This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 169 132

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

RÉCOMPENSES

ACCORDÉES

AUX THÈSES DE DOCTORAT

Année 1894.

PRIX

M. Travers

(Maurice).

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

France

Digitized by Google

LA

Digitized by Google

LOIS

DE

LA PROCÉDURE

CIVILE ET COMMERCIALE

X

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE L. BAUDOIN, 2, RUE CHRISTINE.

Digitized by Google

France - Laws, statutes, etc. Codes, Civil procedure

LOIS

DE LA

PROCÉDURE

CIVILE ET COMMERCIALE

PAR

G.-L.-J. CARRÉ
Doyen de la Faculté de droit de Rennes.

CHAUVEAU ADOLPHE
Doyen de la Faculté de droit de Toulouse

CINQUIÈME ÉDITION

AUGMENTÉE D'UN

SUPPLÉMENT

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

Contenant, avec le résumé succinct de ce traité, le tableau complet de la jurisprudence et de la doctrine jusqu'à ce jour

ET SERVANT DE TABLE GÉNÉRALE A L'OUVRAGE

2e ÉDITION, revue et mise au courant

Par Gustave DUTRUC
Avocat, ancien Magistrat, Rédacteur en chef du *Journal des Avoués*

TOME DIXIÈME

SUPPLÉMENT

IVe VOLUME

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD, IMPRIMEURS-ÉDITEURS
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
Place Dauphine, 27

1888

Tous droits réservés.

Digitized by Google

Digitized by Google

SUPPLÉMENT

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

AUX

LOIS DE LA PROCÉDURE CIVILE

S

SAISIE DES RENTES CONSTITUÉES SUR PARTICULIERS.

(Art. 636 à 655, Cod. proc. civ.)

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Achalandage, 14.
Actions, 4 et s.
Adjudication, 60, 61, 65, 66.
Administrateur, 25.
Aliénation, 33 et s.
Arrérages, 19
Bail, 4 et s.
Cahier des charges (dépôt du), 39 et s., 49 et s.
Commandement, 20.
Commune, 1, 2.
Constitution d'avoué, 26, 27.
Créance, 17.
Date certaine, 31.
Délai, 39 et s., 43 et s.
— supplémentaire, 46 et s.
Dénonciation, 33 et s., 43 et s.
Détenteur d'immeuble, 24.
Distribution par contribution, 76.
Droits incorporels, 4 et s.
Election de domicile, 20, 26, 27.
Etablissement public, 2.
Héritier bénéficiaire, 14 *bis*, 17, 25.
Indivision, 18.
Journal (insertion), 55, 56, 64.
Jugement par défaut, 45.
Mine, 3.
Mineur, 14 *bis*.
Moyens de nullité, 72, 74, 75.
Notaire, 7 et s.
Nullité, 30, 42.
Office, 14.
Ordre, 76.
Placards, 53, 54, 57, 58, 62 et s.
Préférence, 73.
Priorité de la poursuite, 71.
Quittances privées, 31, 32.
Recors, 29.
Redevance, 3.
Rente sur l'Etat, 1.
— foncière, 1.
— perpétuelle, 1.
— viagère, 1.
Saisie-arrêt, 17, 19, 22, 23, 38.
Surenchère, 69, 70.
Témoins, 29.
Tribunal compétent, 28.

FORMULES. — *Commandement.* — Form. t. 1er, p. 584, n. 556. — *Exploit de saisie.* — Form., n. 567, p. 585. — *Dénonciation de l'exploit de saisie à la partie saisie.* — Form. n. 568, p. 588. — *Cahier des charges.* — Form. n. 569, p. 589. — *Acte de dépôt du cahier des charges.* — Form. n. 570, p. 592. — *Dire consigné par la partie saisie à la suite du cahier des charges.* — Form. n. 571, p. 592. — *Jugement qui donne acte de la lecture et publication du cahier des charges.* — Form. n. 572, p. 593. — *Extrait du cahier des charges servant de placard.* — Form. n. 573, p. 593. — *Dire fait avant l'adjudication.* — Form. n. 574, p. 594.

753839

Digitized by Google

DIVISION.

§ 1. — *Quelles rentes sont saisissables. — A quelles règles est soumise la saisie des autres meubles incorporels.*

§ 2. — *Formalités de la saisie des rentes. — Tribunal compétent. — Effets de la saisie.*

§ 3. — *Formalités relatives à la vente. — Adjudication. — Distribution du prix.*

§ 1. — Quelles rentes sont saisissables. — A quelles règles est soumise la saisie des autres meubles incorporels.

1. (Q. 2126). *Les dispositions du titre* de la Saisie des rentes constituées *s'appliquent-elles à toute espèce de rentes?*

Carré, au texte, explique que ces dispositions ne s'appliquent ni aux rentes sur l'Etat, déclarées insaisissables par la loi du 8 niv. an VI, ni aux rentes constituées sur les communes, mais qu'elles régissent celles constituées sur particuliers, qu'elles soient perpétuelles ou viagères, et aussi bien les rentes foncières que les autres. — M. Chauveau, *ibid.*, observe, en ce qui concerne les rentes sur l'Etat, qu'il n'y aurait raison de douter que si la loi de niv. an VI avait été abrogée par la loi du 24 mai 1842, qui a modifié le titre de la saisie des rentes; mais qu'évidemment telle n'a pas été l'intention du législateur de 1842, malgré la généralité des expressions dont il se sert dans l'art. 636. En ce qui concerne les rentes foncières et viagères, il remarque que l'opinion de Carré a été sanctionnée par le législateur de 1842, comme il le prouve surabondamment par les travaux préparatoires de la loi précitée.

2. Dans le précédent *Supplément* M. Chauveau, après avoir dit qu'il avait cherché inutilement les documents législatifs cités par Carré comme prohibant la saisie des rentes constituées sur les communes, déclarait que s'il est incontestable qu'aucune saisie-exécution ne peut avoir lieu sur les biens de l'Etat, des communes, des établissements publics, il n'est pas moins certain qu'excepté les rentes inscrites sur le grand-livre, toutes rentes dues par les communes ou par les établissements publics à des tiers peuvent être saisies par des créanciers de ces tiers. On peut, disait-il, puiser des raisons *à fortiori* dans la législation relative aux pensions et traitements.

3. Le droit appelé *redevance*, dû au propriétaire du sol par le concessionnaire d'une mine ne peut, suivant l'opinion exprimée *ibid.* par M. Chauveau, être saisie par voie de saisie immobilière, lorsque le propriétaire du sol a vendu la superficie, en se réservant la redevance; les règles prescrites pour la saisie des rentes constituées doivent alors être suivies. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêts des 13 nov. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 169) et 24 juill. 1850 (t. 76, p. 621).—Compar. v° *Saisie immobilière*, n. 123.

4. (Q. 2126 bis). *Est-ce d'après les formes tracées en matière de saisie de rentes que doivent être poursuivies la saisie et la vente soit de baux, soit d'actions dans les compagnies de finance, d'industrie et de commerce, et, en général, de tous droits incorporels qui ne sont pas qualifiés immeubles par la loi?*

M. Chauveau, au texte, fait remarquer que la jurisprudence paraît fixée sur ce point, que rien n'oblige, en matière de ventes d'actions industrielles ou commerciales, à s'en rapporter aux formes tracées pour la saisie de rentes; mais qu'elle est incertaine sur la marche à suivre dans ce cas. Ensuite, il expose la discussion qui s'éleva sur ce point en 1842, à la Chambre des pairs, et il en conclut que ces deux points demeurent acquis : 1° la loi sur la saisie des rentes n'a point pour objet de régir la saisie et la vente de

Digitized by Google

biens incorporels d'une autre nature; 2° aucune disposition de loi ne statuant sur la vente des actions industrielles et commerciales, la jurisprudence est souveraine : quant au mode de vente, les tribunaux sont maîtres d'ordonner celui qu'ils jugeront le plus convenable et le plus propre à protéger les droits de toutes les parties; mais la procédure de saisie-arrêt doit être suivie jusqu'à la vente. Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, pag. 14, n. 26.

5. A l'égard de la saisie des baux, soit sur les propriétaires ou usufruitiers, soit sur les fermiers ou locataires, par leurs créanciers respectifs, notre auteur admet, avec Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 221, n. 6, que, vis-à-vis des propriétaires ou usufruitiers, on peut vendre les loyers; que, si l'adjudicataire est empêché de les toucher par des oppositions, il aura sa répétition contre le bailleur, et qu'en supposant que cette répétition fût stérile, l'art. 1629, Cod. civ., autorise une vente aux risques et périls de l'acheteur; que, quant au locataire ou fermier, si le bail lui rapporte plus qu'il ne rend au bailleur, ses créanciers peuvent le faire vendre, à la charge de payer le bailleur, et moyennant une somme une fois donnée; enfin, que si le bail contenait la prohibition de le céder ou transporter sans l'agrément du propriétaire, les créanciers, n'ayant pas plus de droits que leur débiteur, ne pourraient pas faire vendre son droit au bail, et qu'il ne leur resterait d'autre ressource que de former des oppositions entre les mains des sous-locataires.

6. Mais M. Chauveau se sépare de Pigeau lorsque ce dernier ajoute que les formes à observer pour parvenir à la vente dont s'il s'agit devront être celles de la saisie des rentes. La procédure relative aux rentes, dit-il, concerne uniquement cette nature de biens; tous les autres droits incorporels, qui sont aussi le gage des créanciers de leurs propriétaires, ne peuvent servir à répondre des dettes de ces derniers que suivant les formes tracées par le Code de procédure pour la saisie des immeubles ou meubles, suivant qu'ils rentrent dans l'une ou dans l'autre de ces deux classes.

7. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau rappelait qu'il avait eu à s'occuper d'une question du plus haut intérêt pour la corporation des avoués. Les notaires de Marseille avaient élevé la prétention d'avoir *exclusivement* le droit de procéder, par suite de vente judiciaire, à l'adjudication de tous droits incorporels non qualifiés immeubles par la loi. Consulté à se sujet, notre auteur n'hésita pas à se prononcer contre l'attribution exclusive réclamée par les notaires, et voici les motifs sur lesquels il appuya son opinion :

Il reconnaissait bien, avec la jurisprudence, que les notaires ont seuls capacité pour procéder aux *ventes publiques volontaires de droits mobiliers incorporels*. Mais en est-il de même en matière de ventes judiciaires, se demandait-il ? Pour le prétendre, les notaires se fondent sur des raisons d'analogie, quant à la compétence, entre les ventes judiciaires et les ventes volontaires. De ce que la loi a donné à certains officiers pour attributions spéciales de procéder aux *ventes volontaires* de meubles, ils en concluent qu'elle n'a voulu et n'a pas pu faire une exception quand il s'agit de *ventes judiciaires ou forcées*. Ils n'aperçoivent aucun motif de différencier ces deux modes de ventes. et ils tirent du silence du législateur une induction favorable à leur système. — Ils se placent ainsi, observait M. Chaveau, à un point de vue étroit. Ils ne considèrent que l'intérêt du notariat et se laissant dominer par ce sentiment; ils exagèrent l'aptitude générale des notaires en matière de ventes *volontaires*, de manière à admettre, comme dérivant de la nature même des choses, un empiètement formel sur le domaine du pouvoir judiciaire.

8. On paraît vouloir invoquer l'ancienne législation; on dit qu'en vertu des arrêts de 1691, 1771 et 1775, il existait des corps d'huissiers priseurs ou jurés priseurs chargés de faire les ventes publiques, tant volontaires que forcées, des biens meubles. Cette ancienne législation n'éclaire en aucune sorte la difficulté; car les notaires étaient exclusivement chargés, à cette

Digitized by Google

époque, comme de nos jours, de constater les conventions des parties, et dans les ouvrages anciens sur le notariat, on ne trouve même pas la trace d'un article qui eût placé dans leurs attributions les ventes des meubles incorporels ordonnées par la justice. Ils ne peuvent donc revendiquer aujourd'hui ce droit comme héritiers des anciens jurés priseurs, puisqu'ils ne se fondent que sur l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, qui n'a fait que consacrer les lois qui déjà avaient fixé leurs attributions.

9. Les formalités de la vente par décret étaient longues et coûteuses, et cependant il s'était élevé quelque doute sur la question de savoir si on les appliquerait à la vente des meubles incorporels. Des formes particulières avaient été tracées pour la vente des offices. D'Héricourt, qui pensait que les obligations devaient se vendre comme de simples objets mobiliers, se fondait sur un arrêt qui n'a rien de décisif. Toutefois, M. Chauveau ne doute pas qu'avant la promulgation de nos nouvelles lois sur la procédure, en l'absence de toute disposition positive, la justice n'ait eu plénitude de juridiction pour soumettre le mode de vente des meubles incorporels aux formes qui lui auraient paru les plus convenables. Dans tous les cas, il faut bien retenir, dit-il, que les notaires n'avaient jamais, à ce sujet, élevé aucune prétention.

10. Dans les ventes judiciaires, le principe, c'est que les tribunaux ont seuls le droit de procéder. Si, pour épargner les moments des juges ou bien pour diminuer les frais, ou encore pour certains motifs de convenances, le législateur a quelquefois *prescrit*, quelquefois *autorisé* le renvoi de ces sortes de ventes devant des officiers publics, ce n'est que par une dérogation expresse qui, loin d'affaiblir la règle, ne fait que la confirmer. Ici cependant se produit une objection qu'on considère comme décisive. Sans doute, dit-on, les tribunaux sont de droit compétents pour procéder à une vente d'immeubles; ils ne sont tenus de la renvoyer devant un notaire qu'autant qu'ils le trouvent opportun. Mais il faut remarquer qu'ils n'ont plus cette plénitude d'attributions quand il s'agit de meubles. Toutes les fois qu'il en est question dans le Code de procédure, c'est pour indiquer que la vente doit en être faite par d'autres que par les juges; d'où cette conséquence, qu'en ce qui concerne ces ventes, l'économie de la loi prouve qu'il y a eu, en cette matière, dessaisissement du pouvoir judiciaire. On ne peut citer un cas (excepté le cas spécial de saisie de rentes) où une vente de meubles ait lieu à la barre d'un tribunal. D'un autre côté, on ne peut assimiler aux immeubles les droits incorporels mobiliers : donc les notaires sont exclusivement compétents.—Aux yeux de notre auteur, cette argumentation n'est que spécieuse. Elle ne prouve qu'une chose, à savoir que le législateur a voulu que les ventes judiciaires d'objets mobiliers corporels fussent faites dans la forme prescrite par l'art. 617 aux lieux que fixent cet article ou l'art. 949; elle ne démontre rien, si ce n'est que le législateur ne s'est nullement occupé des droits incorporels mobiliers, ou que, lorsqu'il s'en est occupé, c'est pour prescrire des formalités qui n'ont aucune analogie avec celles de l'art. 617, Cod. proc., comme il l'a fait en matière de saisie de rentes.

11. Est-ce à dire pour cela que la procédure édictée en matière de saisie de rentes doive être suivie quand il a été saisi et qu'il faut faire vendre d'autres droits incorporels? Nullement; l'auteur a lui-même reconnu, sous la quest. 2126 *bis*, qu'elle était inapplicable. Reste donc l'exercice plein et entier de l'action du pouvoir judiciaire qui pourra renvoyer la vente soit devant un juge commissaire, soit devant un notaire, suivant qu'il le croira profitable aux intérêts des parties, qui pourra même aller jusqu'à suivre telle ou telle procédure, puisqu'il doit suppléer au silence de la loi, notamment ordonner la vente à la Bourse des actions des chemins de fer des compagnies industrielles, etc.

12. Pour admettre la compétence exclusive des notaires, il faudrait ou,

Digitized by Google

qu'il existât un texte formel en leur faveur (ce qui n'est pas), ou tout au moins que ces officiers publics eussent des attributions judiciaires. La loi de leur institution ne leur donne que le pouvoir de constater les conventions volontaires des parties. L'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, qu'on oppose comme décisif, ne dit absolument rien. Si quelquefois il est permis aux tribunaux de déléguer aux notaires le soin de procéder aux ventes judiciaires, ces officiers publics sont alors, en vertu d'une délégation, provisoirement revêtus du caractère du juge, auquel ils sont substitués; mais il ne faut pas l'oublier, cette délégation est volontaire de la part des tribunaux, et les notaires ne peuvent revendiquer comme un droit ce qui n'est qu'une faculté. Si les notaires invoquaient, à l'appui de leurs prétentions, les termes de l'art. 945, comme n'établissant aucune distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels, on pourrait leur répondre qu'il est tellement vrai que cet article et ceux qui régissent la procédure de saisie-exécution à laquelle il renvoie s'appliquent seulement aux meubles corporels, qu'il est impossible de supposer que la procédure de saisie-exécution et le mode de vente des objets mobiliers puissent être appropriés à la vente de droits incorporels, qui nécessitent presque toujours la rédaction d'un cahier des charges énonçant des conditions particulières, des clauses spéciales, et que ces ventes pouvant être résolues à défaut de paiement, il faut qu'un jugement ou un procès-verbal d'adjudication trace la nature des obligations de l'acquéreur.

13. C'est faire un étrange abus de raisonnement, poursuit M. Chauveau, que de prétendre que toute la question se réduit à savoir si le législateur a entendu attribuer aux tribunaux civils l'exécution de leurs jugements en ce qui touche les ventes sur expropriation des meubles incorporels, et de comparer cette position à celle d'un vendeur et d'un acquéreur volontaire qui demandent aux tribunaux de statuer sur la remise de la chose vendue. Il n'y a vraiment aucune assimilation possible, et ce n'est pas là répondre à l'argument tiré du droit que les tribunaux ont toujours (à moins de défense expresse de la loi) de déterminer le mode de procéder dans une matière qui leur est forcément soumise.

14. On ne saurait attacher plus de portée à cette objection, qui consiste à dire que le Code civil comprend toujours dans les mots *biens meubles* les meubles incorporels comme les meubles corporels. La question n'est pas là. Ce qu'il faut décider, c'est si les officiers publics vendeurs ont reçu de la loi l'attribution exclusive de vendre toute espèce de meubles, *rentes, titres, actions, offices, achalandages, cessions de baux*, etc., etc. La compétence exclusive des notaires pour les ventes publiques *volontaires* de droits incorporels s'explique parfaitement. Dans une vente volontaire, la loi défendant aux parties d'y procéder, il est nécessaire qu'elles s'adressent à un officier public compétent, et les notaires seuls ont capacité pour retenir les actes qui peuvent authentiquement constater la vente et en fixer les conditions. Un commissaire-priseur, un huissier, un greffier, ne peuvent que délivrer l'objet matériel qu'ils vendent contre le prix qu'ils reçoivent, mais leurs procès-verbaux seraient inefficaces pour servir de titre au vendeur et à l'acquéreur d'un droit mobilier incorporel. Au contraire, les ventes judiciaires ont lieu sous les auspices et de l'autorité des tribunaux qui alors remplissent les fonctions dévolues aux notaires en matière de vente volontaire. Ce sont eux qui ordonnent la vente et en prescrivent les conditions nécessaires, dans l'intérêt des parties forcées de recourir à la justice ordinaire; et si rien ne les empêche de la renvoyer devant un notaire, c'est parce qu'ils couvrent de leur compétence l'officier public qu'ils choisissent. C'est là un acte purement discrétionnaire de leur volonté, qui constitue une délégation et non pas un amoindrissement de leur pouvoir. La prérogative de l'autorité judiciaire a, d'ailleurs, été consacrée par la jurisprudence et notamment par trois juge-

Digitized by Google

ments du tribunal de la Seine, des 6 juin 1844, 11 avril 1845 et 16 fév. 1847.

14 *bis*. Chercherait-on à introduire au moins une exception à l'égard des ventes de biens de mineurs, sous bénéfice d'inventaire ou par licitation? Dirait-on que, dans ces sortes de procédures, on recourt à la justice pour donner au mineur la capacité de contracter, ou pour autoriser l'héritier bénéficiaire à vendre sans faire acte d'héritier, mais qu'une fois que la justice a rendu le jugement ou l'ordonnance qui supplée à l'incapacité des parties, le ministère du notaire reprend toute sa compétence; qu'il ne reste plus qu'à passer, au moyen d'une adjudication publique, un acte de vente entre les vendeurs originairement incapables, mais habilités par la justice, et les adjudicataires? Ces raisons ne paraissent pas même spécieuses à M. Chauveau. — Dans ce système, le législateur n'eût pas dû comprendre, en général, ces espèces de ventes dans les ventes judiciaires; or, le Code de procédure a consacré formellement la pensée contraire. Lorsqu'un mineur ou un héritier bénéficiaire est intéressé à une vente, ce n'est pas seulement la procédure qui est forcée, c'est la vente elle-même. Ce n'est pas pour habiliter, pour augmenter la capacité des parties que le législateur a investi les tribunaux du droit de veiller à tous les intérêts, c'est à raison même de la nature du litige, ou plutôt de l'instance. La loi a voulu substituer le juge à la partie. Des incidents fort graves peuvent s'élever sur la vente, soit au moment où elle a lieu, soit après son accomplissement, comme sur l'autorisation de vendre; singulier tuteur que la loi aurait donné à des incapables, qu'un juge qui devrait les abandonner au moment le plus important du mandat qui était confié à la justice! N'est-ce pas là, du reste, scinder arbitrairement des attributions qui sont indivisibles?

15. M. Rodière, dans une *Revue du notariat*, de 1834, s'est exprimé de la manière suivante sur la question soumise à M. Chauveau : « Quant aux droits incorporels mobiliers, qui sont saisissables, comme les actions dans les compagnies de commerce ou d'industrie, en l'absence de dispositions spéciales du Code de procédure civile sur ce point, il est NATUREL que la saisie et la vente de ces biens se fassent comme celles des rentes constituées, *c'est-à-dire à l'audience des criées* (V. Dalloz, 1834, 2e partie, p. 236, 1re colonne, § 6) ».

16. M. Chauveau fait observer en terminant que, dans des questions de cette nature, les tribunaux ne doivent nullement se préoccuper des prétentions deux corporations également respectables, mais uniquement de l'intérêt général des justiciables; et que le pouvoir judiciaire ne peut être dépouillé (à moins d'un texte formel) du droit tutélaire de fixer la forme qu'il estime la plus convenable pour procéder à une vente judiciaire.

17. Depuis que l'auteur a écrit ce qui précède, la jurisprudence a confirmé de la manière la plus explicite son opinion sur le pouvoir des juges en cette matière. On peut consulter sa quest. 2519 *ter*, pour ce qui concerne la vente des droits incorporels dépendant d'une succession bénéficiaire (art. 945, 946, 986, 989, Cod. proc.). V. v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 64 et s. — La Cour de Paris a, il est vrai, décidé que les créances exigibles ou non peuvent être l'objet d'une saisie-arrêt pour être vendues conformément aux dispositions du titre de la saisie des rentes : arrêts des 8 juin 1836, 5 août 1842 et 24 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 463). Mais ces décisions ne doivent pas être suivies; leur doctrine a été formellement condamnée par un arrêt de la Cour de cassation, du 16 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 199), qui a déclaré que la vente judiciaire d'une créance dépendant d'une succession doit être faite dans les formes prescrites pour les saisies-exécutions et non suivant le mode tracé pour les ventes d'immeubles ou de rentes sur particuliers.

Cet arrêt, qui casse un jugement du tribunal civil de Pontoise, du 28 juin

Digitized by Google

1853, contient, entre autres motifs, les suivants : « Les art. 826, Cod. civ., 945, 986, 989, 990, Cod. proc., veulent que la vente des meubles et des effets mobiliers en général, dépendant d'une succession, soit faite dans les formes prescrites au titre des saisies-exécutions ; cette règle s'applique de plein droit aux créances dont le capital est stipulé exigible, lesquelles sont des biens meubles, conformément aux dispositions des art. 529 et 535, Cod. civ. — Si, par exception à la forme ordinaire des saisies-exécutions, il est permis par la loi, en cas de vente de meubles en général, et par conséquent d'une créance dépendant d'une succession, d'en charger un notaire, et d'éviter que cette vente ait lieu à la criée, sur la place publique, par le ministère d'huissiers, les dispositions précitées des art. 826, Cod. civ., 945, 986, 989, Cod. civ., confirment celles des tarifs (art. 119, § 3, tarif de 1807 ; art. 18, tarif du 19 oct. 1841), en reproduisant implicitement la défense d'allouer la remise proportionnelle, dans toutes les ventes relatives à des biens meubles quelconques, autres que les rentes constituées sur particuliers. » — La Cour de Douai a décidé également, le 23 mars 1856 (t. 80, p. 429), que la vente forcée d'actions industrielles n'est pas assujettie aux formalités de la saisie des rentes et qu'elle est valablement faite aux enchères publiques devant notaire ; que la procédure spéciale fixée pour les rentes n'étant pas applicable aux actions industrielles, il faut reconnaître, avec la Cour de cassation, que les tribunaux peuvent désigner, pour procéder à la vente de ces titres, soit des notaires, soit des agents de change, ces derniers n'ayant un droit exclusif qu'autant que la vente s'opère par voie de négociation (Voy. v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 64 et s.

18. (Q. 2126 ter). *Peut-on saisir la part indivise d'un cohéritier dans une rente ?*

M. Chauveau, au texte, après avoir rappelé que M. Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, part. 5, tit. 4, chap. 1, s. 2, § 4, art. 1er, div. 2, n. 4, résout négativement la question, en ajoutant qu'il ne faut pourtant point regarder une rente comme indivise, lorsque, par un acte, il en a été assigné une portion à chacun des propriétaires, dit que cette dernière observation est incontestable, mais que la solution principale l'est beaucoup moins, parce qu'elle ne repose que sur l'analogie d'une règle établie spécialement pour les immeubles ; que si, en ce qui concerne cette dernière nature de biens, l'art. 2205, Cod. civ., s'oppose à ce qu'une part indivise puisse être saisie avant le partage, les rentes sont des objets mobiliers qu'il est facile de faire sortir de l'état d'indivision.

19. (Q. 2127). *Si l'on n'entendait saisir que les arrérages de la rente, devrait-on suivre les formalités du présent titre ?*

Carré, au texte, répond que ces formalités ne sont nécessaires que dans le cas où l'on veut saisir et faire vendre le corps même de la rente, c'est-à-dire le droit de la percevoir à l'avenir à la place du débiteur ; mais que, si l'on veut seulement saisir les intérêts ou arrérages qu'elle produit, on peut se borner à une saisie-arrêt. M. Chauveau regarde cela comme incontestable.

§ 2. — Formalités de la saisie des rentes. — Tribunal compétent. — Effets de la saisie.

20. (Q. 2128). *Le saisissant doit-il faire élection de domicile dans le commandement ?*

Solution négative au texte, fondée sur ce que l'art. 636 ne parle pas de cette élection de domicile, et que l'art. 637 l'exige dans le procès-verbal de

Digitized by Google

saisie ; ce qui eût été inutile, si cette élection de domicile devait être faite dans le commandement.

21. (Q. 2128 bis). *Quelles sont les règles applicables aux délais en matière de saisie de rentes ?*

M. Chauveau renvoie, sur ce point, aux principes généraux qu'il a posés sous la quest. 2313. V. v° *Saisie immobilière*, n. 644 et s.

22. (Q. 2129). *Si le saisissant ne connaît ni le titre, ni le capital de la rente, que doit-il faire?*

La Cour de Douai, dans ses observations sur le projet de loi, exprimait l'opinion qu'en cette circonstance on pourrait saisir provisoirement, avec interpellation au saisi de faire, sur le titre et le capital, une déclaration à laquelle il serait tenu comme pour la saisie-arrêt. — Les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 260, estiment qu'il n'y a aucun inconvénient à agir de la sorte, la loi ne paraissant pas s'y opposer. — Cette opinion se rapproche de celle de Pigeau, t. 2, part. 5, tit. 4, ch. 1, § 2, art. 1er, div. 5, n. 6, qui propose de faire, dans ce cas, une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la rente, afin d'obtenir, par la déclaration que prescrit l'art. 573, les renseignements pour faire l'énonciation exigée par l'art. 637. Carré, au texte, estime qu'on fera bien de suivre cet avis, qui offre le seul moyen légal d'obtenir les renseignements nécessaires. Saisir provisoirement, comme le proposait la Cour de Douai, ce serait, dit-il, agir d'une manière moins conforme à la loi, qui n'a point consacré l'opinion de cette Cour.

23. M. Chauveau, en constatant que la même marche est enseignée par MM. Berriat Saint-Prix, p. 547, Dalloz, t. 11, p. 873, n 3 (1re édit.), et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 159, observe qu'il ne faudrait pas restreindre la saisie-arrêt de telle sorte que, frappant une rente, elle pût être annulée sur la demande du saisi, comme faite contrairement aux dispositions des art. 636 et suiv.; mais qu'en ce cas, le créancier doit exprimer qu'il saisit-arrête toutes sommes dues par le tiers à son débiteur et notamment les arrérages de rentes échus ou à échoir. Le tiers saisi est forcé, en faisant sa déclaration, d'indiquer la somme qu'il doit, sa quotité et le titre qui constitue la rente; le créancier obtient donc ainsi un double résultat, celui de connaître ce qu'il ignorait et ce qui lui est indispensable pour commencer la procédure en saisie de rentes, et celui de frapper d'opposition les arrérages. Il est bien vrai que cette évolution de procédure donnera l'éveil à son débiteur, qui pourra vendre; mais c'est là, dit notre auteur, un inconvénient impossible à éviter et qu'il faut subir.

24. (Q. 2129 bis). *La saisie de la rente pourrait-elle être faite entre les mains du détenteur d'un immeuble affecté à son service aussi bien qu'entre celles du débiteur personnel des arrérages?*

Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 223, se prononce pour la négative par des raisons que M. Chauveau regarde comme péremptoires : le propriétaire de l'immeuble grevé est tenu comme détenteur, mais ce n'est pas lui qui doit la rente : or, c'est entre les mains du débiteur personnel qu'il faut qu'elle soit saisie. L'art. 637 le dit en termes exprès, et l'art. 642, en plaçant au nombre des énonciations du cahier des charges celle du titre constitutif et de l'inscription prise en vertu de ce titre, s'il contient hypothèque, montre assez que l'unique devoir du détenteur est de répondre, au besoin, du paiement des arrérages, d'en garantir la sûreté au propriétaire, quel qu'il soit. L'auteur fait remarquer toutefois qu'avant le Code civil, il existait des rentes foncières créées sans obligation personnelle de la part du débiteur primitif, et dont celui-ci avait la faculté de se libérer en déguerpissant l'héritage (Coutume de Paris, art. 119); et qu'à l'égard de ces rentes, s'il en existait encore, il est évident qu'elles devraient être saisies entre les mains de celui à qui le fonds

Digitized by Google

a été transmis. Même décision pour les rentes anciennes payées par le détenteur de l'immeuble, au lieu et place du débiteur personnel qui n'a pas été retrouvé. Mais, à l'exception de ces deux cas et de celui où le créancier aurait fait novation de la dette avec le détenteur, c'est toujours entre les mains du débiteur personnel que la rente devra être saisie.

25. Au surplus, suivant la remarque de Pigeau, *eod. loc.*, ajoute M. Chauveau, il ne faut pas regarder comme *débiteurs réels*, dans le sens dont il est question ici, les administrateurs du débiteur, son héritier bénéficiaire, le curateur à sa succession : ils représentent la personne, et quoiqu'ils ne soient pas tenus personnellement, la rente doit être saisie entre leurs mains, mais avec l'indication du titre qui les constitue représentants du débiteur.

26. (Q. 2130). *L'élection de domicile chez un avoué près le tribunal devant lequel la vente sera poursuivie vaut-elle constitution d'avoué?*

Carré, au texte, répond affirmativement, en se fondant, avec quelques auteurs, sur ce que l'art. 637 n'eût point exigé une élection de domicile *chez un avoué*, si le législateur n'avait pas entendu que cette élection supposât constitution pour les poursuites. Mais il ajoute que, néanmoins, comme les formalités du procès-verbal de saisie sont prescrites *à peine de nullité*, il conseille de déclarer que le saisissant constitue pour son avoué, aux fins des poursuites, celui chez lequel il élit domicile; constitution qu'il ferait bien encore de renouveler dans l'assignation en déclaration que l'on donne au tiers saisi à la fin du procès-verbal.

27. M. Chauveau a admis, sous la quest. 302 *bis* (V. v° *Ajournement*, n. 230), que l'élection de domicile chez un avoué emporte constitution implicite; et si cela est vrai en matière d'exploit d'ajournement, où la peine de nullité est la sanction de toutes les formes prescrites par l'art. 61, il doit en être de même, observe-t-il ici, dans le cas actuel, où les raisons de décider sont semblables. Il admet donc, avec M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 158, la doctrine de Carré. Mais l'auteur remarque en même temps que les difficultés que cette solution souffre encore dans la jurisprudence, ainsi qu'on peut s'en convaincre en parcourant les arrêts cités sous la quest. 302 *bis* (*verb. cit.*, n. 231), font sentir l'utilité du conseil donné par Carré *ut suprà* — V. aussi notre *Formulaire annoté*, t. 2, p. 578, note 2.

28. (Q. 2131). *Quel est le tribunal devant lequel la vente de la rente est poursuivie, et l'assignation donnée au tiers saisi?*

Ce doit être, répond Carré, au texte, le tribunal du domicile du propriétaire de la rente, c'est-à-dire de la partie saisie, ainsi que le prouve l'art. 643.

M. Chauveau observe que cette solution doit encore aujourd'hui être considérée comme exacte, moyennant une précision que nécessitent les principes admis par la nouvelle loi sur la saisie immobilière, et dont l'extrait suivant du rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés explique suffisamment le but et la portée : « Tel doit être, en général, le tribunal devant lequel la poursuite aura lieu (le tribunal du domicile de la partie saisie), d'après la règle écrite dans l'art. 59, Cod. proc. civ.; mais cette règle souffre des exceptions, et notamment dans les procédures en ventes forcées de meubles ou immeubles; lorsque, par exemple, un domicile a été élu pour l'exécution d'une convention, il a été reconnu dans la discussion de l'art. 673 de la nouvelle loi sur la saisie immobilière, que le commandement pourrait être signifié au domicile élu par la convention, conformément à l'art. 111 du Code civil; il dépend ensuite du créancier de porter la saisie devant le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve situé le domicile d'élection : les mêmes raisons existent pour attribuer un pareil effet au domicile conventionnel, lorsque le créancier fera procéder à la saisie d'une rente particulière; l'ar

Digitized by Google

ticle 642 doit donc déclarer, d'une manière générale, que le dépôt du cahier des charges sera fait au greffe du tribunal devant lequel se poursuit la vente. »

29. (Q. 2132). *L'assistance de deux témoins ou recors est-elle nécessaire au procès-verbal de saisie ?*

Réponse négative au texte, où M. Chauveau fait remarquer que l'art. 637, par ces expressions : *outre les formalités ordinaires*, qui pourraient donner lieu à contestation, n'entend évidemment que les formalités ordinaires des exploits, comme le prouve la contexture de la phrase.—Conf., notre *Formul. annot.*, p. 578, note 3.

30. (Q. 2133). *Les mots* A PEINE DE NULLITÉ, *qui terminent l'art.* 637 (*ancien*) *s'appliquent-ils aux dispositions de l'art.* 636 ?

La négative était enseignée par les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 261 ; tandis que Carré, au texte, professait l'affirmative. C'est pour mettre fin à cette difficulté, dit M. Chauveau, que le législateur de 1842 a renvoyé la sanction de la nullité à une disposition finale, celle de l'art. 655, qui consacre l'opinion de Carré.

31. (Q. 2134). *Si le débiteur de la rente peut suffisamment justifier par des quittances sous seing privé et sans date certaine du paiement des arrérages fait au terme échu, peut-il justifier de la même manière du remboursement du capital ?*

Carré, au texte, répond qu'il ne le pense pas, par la raison qu'il n'est pas d'usage qu'on se libère, par des quittances privées, qui peuvent facilement s'égarer, d'une obligation à laquelle on est assujetti par un acte public et permanent. Il faudrait donc, dit-il, que ces quittances eussent une date certaine par enregistrement ou décès, pour qu'on ne fût pas fondé à soupçonner la collusion et à demander à en faire preuve par les voies de droit.

32. M. Chauveau ajoute que les principes du droit civil s'opposent d'ailleurs à ce qu'une quittance sous seing privé fasse foi vis-à-vis d'un tiers, tel qu'est le saisissant par rapport au tiers saisi, ainsi que cela résulte d'une jurisprudence constante, et que la Cour de Bruxelles, par arrêt du 31 déc. 1819 (*J.P.*15.665), l'a décidé particulièrement dans l'espèce prévue par Carré.

33. (Q. 2135 bis). *A partir de quelle phase de la procédure le propriétaire de la rente se trouve-t-il dans l'impuissance d'en disposer au préjudice de ses créanciers?*

Il est incontestable, dit M. Chauveau, qu'à partir de la dénonciation, le propriétaire de la rente est dessaisi du droit de l'aliéner, et, par conséquent, de priver les créanciers de leur gage.

34. Mais avant cette époque, et notamment dans l'intervalle de la saisie à la dénonciation, la même prohibition existe-t-elle? Thomine-Desmazures, t. 2, p. 163, nie que, dans cet intervalle, le propriétaire de la rente ait le droit de la céder à un tiers, et il se fonde sur ce que, aux termes de l'art. 1690, Code civ., le cessionnaire d'une rente n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, signification qui ne pourra être utilement faite, lorsque la rente, avant son aliénation, aura été saisie entre les mains de ce dernier. En matière de saisie-arrêt, ce principe ne souffre aucune difficulté, observe notre auteur (V. v° *Saisie-arrêt*, n. 436 et s.). Mais peut-on dire qu'ici la loi, en prescrivant les formes de la saisie immobilière, a entendu nécessairement appliquer les règles que comporte cette dernière voie d'exécution, et qu'une de ces règles étant que le propriétaire d'un immeuble a le droit de l'aliéner jusqu'à ce que la saisie lui ait été dénoncée, le propriétaire d'une rente doit jouir du même avantage? Pour l'affirmative, on ajoute que le législateur prescrit la dénonciation en

Digitized by Google

matière de saisie de rente, comme en matière de saisie immobilière; que, dans l'une ainsi que dans l'autre procédure, le principal objet de cette formalité est, ainsi que l'atteste Carré, au commentaire de l'art. 641, d'enlever au créancier de la rente la faculté de s'en dessaisir. — Comment concilier les conséquences qui résulteraient de ce système avec la nature des rentes, le caractère que leur attribue le droit civil et surtout avec les principes de bonne foi et d'équité?

35. Les rentes sont meubles et n'ont pas, par conséquent, de suite par hypothèque; l'aliénation qu'en fait leur propriétaire dépouille instantanément les créanciers de celui-ci du gage sur lequel ils comptaient. Le législateur, en réglant les formes de saisie en cette matière sur celles qu'il avait établies à l'égard des immeubles, n'a peut-être pas assez considéré que les lenteurs de ces dernières formes trouvaient un correctif certain dans le droit de suite et dans le système de garantie qu'il a fallu créer en faveur des créanciers; mais que, dans le cas où ce correctif n'existe point, les garanties les plus naturelles, les plus simples disparaissent aussi. — L'effet de la saisie-arrêt, de la saisie-exécution, est approprié à la nature des biens qu'elles frappent; il faut qu'elles paralysent de prime-abord le droit du détenteur, afin de protéger celui des créanciers. Si elles ne produisaient pas ce résultat, elles n'en produiraient aucun; car lorsque le débiteur est maître, au moyen d'une aliénation, d'éviter toute poursuite et tous paiements, il n'hésitera pas un instant, et il a trop d'intérêt à trouver un acquéreur, même aux prix de quelques sacrifices, pour qu'il n'y soit pas bientôt parvenu.

36. Il serait inexact de soutenir que, de la nécessité de la dénonciation, doit résulter le droit de vendre avant cette dénonciation; au titre de la saisie immobilière, le législateur a déclaré formellement l'époque de dessaisissement (art. 686 et suiv.), parce qu'on ne pouvait pas appliquer aux immeubles les principes relatifs aux meubles. Dans la loi sur la saisie des rentes, on n'a point renvoyé à ces articles, d'où il est permis de tirer la conséquence que les rentes étant des meubles, les règles relatives aux meubles leur sont applicables, à moins que la loi n'en ait disposé autrement, ainsi qu'elle l'a fait pour la procédure de vente.

37. La difficulté se présente sous un autre aspect lorsqu'il s'agit de se conformer aux règles tracées par l'art. 637, où la loi exige, toujours par analogie des dispositions en matière de saisie immobilière, que l'exploit de saisie contienne des indications, très faciles à connaître quand il s'agit de maisons ou de fonds de terre, mais que, le plus souvent, en ce qui concerne la valeur et la quotité des rentes, le créancier ne peut obtenir que de la complaisance de son débiteur.

38. Sous la quest. 2129 (*suprà*, n. 22 et 23), on a indiqué le moyen d'une saisie-arrêt qui, par la déclaration du tiers, puisse mettre le créancier en position d'obtenir les renseignements qui lui manquent. — Or, dans cette hypothèse, Thomine-Desmazures, t. 2, p. 159, semble tenir pour certain que du moment de la saisie-arrêt pratiquée à ces fins, jusqu'à celui de la déclaration, et sans nul doute jusqu'à celui de la saisie de la rente, rien n'empêche le propriétaire d'en disposer à son gré, c'est-à-dire de dérober impunément à ses créanciers leur gage commun. — En effet, dit M. Chauveau, comment une saisie-arrêt, qui ne peut pas porter sur le capital lui-même de la rente, aurait-elle pour résultat de paralyser les droits du propriétaire? Comment lui en enlèverait-elle le libre exercice? Dans ce cas tout spécial, le débiteur pourra vendre la rente, mais il ne le pourra pas après une saisie régulière.

39. (Q. 2135 ter). *Comment peut-on concilier la notification au saisi, prescrite par l'art.* 641, *avec les délais nécessaires pour la confection du cahier*

Digitized by Google

des charges, et notamment avec celui qui est accordé au tiers saisi par l'art. 638 *pour faire sa déclaration?*

Dans les trois jours de la saisie, le créancier saisissant est tenu de notifier à son débiteur le jour de la publication du cahier des charges. Cette prescription a donné lieu à l'observation suivante de M. Persil, lors de la première discussion de la loi de 1842 à la Chambre des Pairs : « L'art. 641 exige une formalité dont l'accomplissement n'est pas possible; il n'est pas possible, en effet, que le saisissant, dans les trois jours de la saisie, indique le jour de la publication; il ne le sait pas et ne peut le savoir : dès que la saisie est faite, le saisissant est obligé, d'après l'art. 638, d'assigner le tiers saisi, débiteur de la rente en déclaration. L'assignation qu'on lui donne est donnée à huitaine augmentée du délai des distances, c'est-à-dire d'un jour par 5 myriamètres; ce tiers saisi se présentera ou non; on le jugera par défaut ou contradictoirement; dans l'un et l'autre cas, on ne peut pas d'avance fixer l'époque, le jour où il fera sa déclaration, et cependant l'article en discussion exige que, dans la dénonciation qui doit avoir lieu dans les trois jours de la saisie, ce même saisissant indique le jour où sera faite la publication du cahier d'enchères, indispensable pour la vente forcée de la rente. Hors d'état de savoir quand et comment il fera la déclaration, il faut qu'il dise le jour, entendez bien, le jour où aura lieu la publication du cahier charges, qui ne peut évidemment être rédigé qu'après et lorsque le saisissant a sous les yeux la déclaration du tiers saisi; tout cela est impossible. » M. Persil concluait en demandant que la notification eût lieu dans les trois jours de la déclaration faite par le tiers saisi, parce que c'était, selon lui, le seul moment où la fixation du jour de la publication du cahier des charges pût avoir lieu. Cette proposition fut combattue, notamment par le rapporteur et par le garde des sceaux, comme introduisant dans la loi une complication dispendieuse et dont rien ne faisait sentir la nécessité. On répliquait d'ailleurs que la prétendue impossibilité dont arguait M. Persil n'avait jamais entravé les procédures en saisie de rentes, ce qu'on attribuait au droit qu'a le juge de proroger l'époque de la publication du cahier des charges, dans le cas où la déclaration du tiers saisi n'aurait pas encore été effectuée, au jour fixé par le saisissant.

40. Il est vrai, observe M. Chauveau, que la difficulté ne porte pas ici sur la *publication*, mais sur le *dépôt au greffe* du cahier des charges, auquel la publication est subordonnée, et qui la rend parfaitement facile s'il a pu être effectué dans les délais déterminés par la loi. Or, le dépôt est prescrit, à peine de nullité, dans les dix-huit jours qui suivent l'assignation au tiers saisi; si donc à cette époque la déclaration n'a pas été faite, le dépôt ne pourra avoir lieu; par conséquent, toute la procédure sera anéantie. Voilà un inconvénient qui, s'il était réel, serait irrémédiable, puisqu'il ne dépend point du juge de l'éviter; mais cet inconvénient n'existe pas.

41. L'impossibilité dont se préoccupait M. Persil était celle de fixer le jour de la publication d'un cahier des charges dont la rédaction aurait été subordonnée à l'existence d'une déclaration qui ne pouvait avoir lieu qu'après cette fixation; mais c'est là un danger chimérique. D'abord, il est certain qu'avant même la dénonciation, et au moment de la saisie, le créancier saisissant doit connaître toutes les énonciations relatives à la rente qui seront plus tard insérées au cahier des charges : l'art. 637 lui en impose l'obligation, et Carré donne, sur la quest. 2129 les moyens de la remplir. Ensuite, depuis la dénonciation jusqu'au moment où le dépôt au greffe est obligatoire, il s'écoule dix-huit jours pendant lesquels la déclaration devra avoir lieu, sauf, en cas de négligence ou de mauvaise volonté de la part du tiers saisi, les peines prononcées contre lui par l'art. 638, qui a évidemment prévu et réglé ce cas. C'est donc avec raison qu'on a rejeté l'amendement de M. Persil

Digitized by Google

qui, dans la prévision d'une impossibilité imaginaire, établissait des délais et des frais nouveaux, et rendait à certains égards illusoire la disposition si importante du 2e alinéa de l'art. 638.

42. (Q. 2136). *La peine de nullité prononcée par l'art.* 641 *s'applique-t-elle non seulement au défaut de dénonciation, mais encore au faux calcul du délai légal ?*

L'affirmative était enseignée, au texte, par Carré, qui la fondait sur ce que tous les termes qui précèdent, dans l'art. 641. les mots, *à peine de nullité*, ne sauraient, d'après la contexture de la phrase, être susceptibles d'être divisés.

M. Chauveau rappelle qu'il a déjà dit que, pour éviter toute équivoque sur ce point et sur quelques autres, le législateur de 1842 a embrassé tous les cas de nullité dans la disposition générale de l'art. 655. Or, cet article prononçant la nullité pour toutes les formalités prescrites par l'art. 641, l'opinion de Carré acquiert par ce fait, dit-il, un degré plus grand encore d'exactitude.

§ 3. — Formalités relatives à la vente. — Adjudication. — Distribution du prix.

43. (Q. 2137). *Comment doit-on appliquer la disposition de l'art.* 642 (641, 2e *al.*), *en ce qu'elle porte que, lorsque le débiteur de la rente sera domicilié hors de la France continentale, le délai pour la dénonciation ne courra que du jour de l'échéance de la citation au saisi?*

Carré, au texte, remarquait qu'il était évidemment impossible que le délai pour faire au saisi la dénonciation prescrite par l'art. 641 courût, dans l'espèce de l'art. 642 (641, 2e al.), du jour de l'échéance de la *citation à ce même saisi*, auquel on n'a aucune citation à donner. Puis, il ajoutait qu'il était manifeste que le mot *tiers* avait été omis dans l'art. 641, qu'on devait lire comme s'il y avait *citation au tiers saisi*, auquel on donne assignation comme cela résulte de l'art. 637. D'où il suivait qu'il fallait tenir pour certain que si le débiteur de la rente ne demeurait pas sur le continent de la France, la loi fixait les trois jours pour la dénonciation de la saisie à la partie saisie, à compter du jour de l'échéance de l'assignation en déclaration donnée au débiteur de la rente.

44. M. Chauveau observe que les expressions un peu obscures de l'ancien art. 642 ont fait place à une rédaction qui ne permet plus d'équivoque.

45. (CCCCLXXXIV). La Cour d'Alger a décidé que le jugement par défaut qui ordonne la lecture du cahier des charges ne doit pas être signifié aux parties, puisqu'aux termes de l'art. 651, en matière de saisie de rentes constituées, aucun jugement par défaut n'est susceptible d'opposition; arrêt du 26 nov. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 621). M. Chauveau fait remarquer qu'il en est autrement lorsque ce jugement statue sur des incidents, parce que si la signification est inutile pour faire courir les délais de l'opposition qui n'est pas recevable, elle est alors valable pour servir de point de départ à l'appel.

46. (Q. 2138). *Le délai de quinzaine dans lequel, après la dénonciation à la partie saisie, le saisissant doit remettre le cahier des charges, admet-il l'augmentation à raison de la distance?*

Au texte, Carré adopte la négative, et ajoute que Delaporte allant plus loin, ne voit aucune difficulté à ce qu'on anticipe le délai de quinzaine, attendu que si la loi veut que la formalité soit remplie quinze jours après la dénonciation de la saisie, elle ne défend pas de l'observer avant l'échéance de ce délai.

Digitized by Google

47. M. Chauveau remarque que cette opinion de Delaporte, exacte sous l'empire du Code de procédure, doit aujourd'hui être entendue conformément à la disposition de l'art. 642, qui, en fixant à dix jours au plus tôt, et à quinze jours au plus tard, l'époque du dépôt au greffe du cahier des charges, a déterminé un point que l'ancienne loi laissait dans l'incertitude.

48. Quant à la solution de Carré sur la question proposée, M. Chauveau la regarde comme incontestable.

49. (Q. 2139). *Comment le saisissant fait-il constater la remise au greffe du cahier des charges?*

Il doit la faire constater au bas de la copie qui reste aux mains de l'avoué, est-il dit au texte. V. la quest. 2314 (v° *Saisie immobilière*, n. 657, 658).

50. (Q. 2140). *Le cahier des charges doit-il contenir autre chose que les énonciations mentionnées en l'art.* 643?

Comme le jugement d'adjudication de la rente, est-il répondu au texte, ne doit être, de même que le jugement d'adjudication d'un immeuble saisi, que la copie du cahier des charges, il faut qu'il renferme du moins cette partie essentielle qui constitue un jugement, savoir : le sommaire de toute la procédure. Conf., Thomine Desmazures, . 2, p. 166.

51. (Q. 2141). *L'extrait du cahier des charges doit-il indiquer le jour de la première publication? Quel doit être ce jour?*

Carré, au texte, constatait que, suivant tous les commentateurs, l'extrait dont il s'agit devait indiquer le jour de la première publication ; et que, d'après quelques-uns, il était permis de faire la première publication le jour même de la remise. Mais il déclarait préférer l'opinion qui indiquait le lendemain.

52. M. Chauveau fait remarquer que la dernière disposition de l'art. 642 a précisément pour objet de faire disparaître la difficulté relative à l'indication du jour de la première publication ; et que, quant à la convenance de mettre un délai entre ce jour et celui de la remise du cahier des charges, l'art. 643 y a pourvu, en disposant que celle-ci devait être antérieure de dix jours au moins et de vingt au plus, afin que les parties intéressées aient le temps de prendre communication de cet acte.

53. (Q. 2142). *L'obligation d'apposer des placards à la porte du débiteur de la rente s'applique t elle au cas où il serait domicilié à une grande distance de l'arrondissement du tribunal où se poursuivrait la vente?*

Solution négative, au texte, de la part de Carré, qui la motive sur ce que l'apposition ne pourrait avoir lieu dans le court délai que la loi détermine.

54. Ce qui porterait M. Chauveau, en l'absence même de tout autre motif, à adopter l'avis contraire, c'est, dit-il, que l'art. 655 prescrit l'observation, à peine de nullité, de toutes les formalités de l'art. 645, ainsi que des autres dispositions pour lesquelles il a été fait. Mais le rapprochement du projet primitif de la loi de 1842 et des observations de la commission nommée par la Chambre des pairs lui paraît de nature à écarter toute difficulté sur ce point. Le projet dispensait le poursuivant de faire afficher des placards à la porte du domicile, soit du créancier, soit du débiteur de la rente, lorsque l'un ou l'autre était domicilié hors du département. Cette disposition disparut du projet présenté par la commission de la Chambre des pairs, d'après les considérations suivantes : « Nous proposons de retrancher la disposition qui dispense d'afficher un extrait du cahier des charges à la porte du domicile du saisi et à la porte du débiteur de la rente, lorsque le domicile, soit de l'un, soit de l'autre, sera situé hors du département. D'abord, cette rédaction

Digitized by Google

est telle qu'il semblerait suffisant que l'un des deux domiciles fût situé hors du département, pour que l'extrait dont il s'agit ne fût pas même affiché à la porte de celui dont le domicile serait situé hors du département; sûrement, telle n'a point été la pensée de l'auteur du projet. En second lieu, pourquoi, parce que leur domicile serait situé hors du département, peut-être à la limite extérieure de ce département, priver, soit le saisi, soit le débiteur de la rente, des utiles avertissements contenus dans l'extrait du cahier des charges? Pourquoi les laisser dans l'ignorance du jour de l'adjudication? L'un et l'autre n'ont-ils pas un très grand intérêt à le connaître? Rien dans l'exposé des motifs ne sert à résoudre ces doutes. Il est dit, pour cet article et pour les deux articles suivants, que le projet adopte les règles de la saisie immobilière; mais l'art. 699, auquel correspond l'art. 643, n'a pas de disposition analogue à celle que nous venons de combattre. » La suppression eut, en conséquence lieu, du consentement du garde des sceaux; et il en résulte que l'apposition des placards doit être faite au domicile du débiteur de la rente, à quelque distance qu'il se trouve du lieu de l'adjudication.

55. (Q. 2143). *La disposition de l'art.* 646 *ne s'applique-t-elle qu'au cas où il s'imprimerait un journal* périodique? *Et dans quel délai doit être faite l'insertion que cet article prescrit?*

Carré, au texte, répondait qu'évidemment l'article supposait l'existence d'un journal périodique, paraissant à jour fixe, et non pas d'un journal ne paraissant qu'à des époques indéterminées, et qu'au reste l'annonce devait être insérée dans une des feuilles antérieures de trois jours au moins à celui de la publication dont l'avoué devait annexer l'exemplaire à son dossier, avec certificat de l'imprimeur, ainsi que cela se pratique en saisie immobilière.

56. M. Chauveau remarque que l'ancien art. 646 ne déterminait pas le délai dans lequel l'extrait du cahier des charges devait être inséré dans un journal, ce qui donnait naissance à la difficulté résolue ci-dessus par Carré; mais que le nouvel article a rempli cette lacune, en prescrivant le même délai que celui de l'apposition des placards. Quant à la nature du journal dans lequel l'insertion doit avoir lieu, la sagesse des Cours d'appel, à qui la loi du 2 juin 1841 a remis le pouvoir de le désigner, ne permet pas, ajoute notre auteur, de craindre des choix qui s'écarteraient des véritables intentions du législateur.

57. (Q. 2144). *Toutes les formalités prescrites au titre de la Saisie immobilière, relativement aux placards et annonces, doivent-elles être observées dans la saisie des rentes?*

Au texte, Carré considérait comme certain, d'après l'art. 647, que l'on devait, dans la saisie des rentes, se conformer aux art. 683 (696), 685 (699), 686 (699) et 678 (679); mais il ne pensait pas, contre l'opinion de M. Pigeau, t. 2, p. 5, t. 4, ch. 1, 5, aux notes, qu'il fallût également, et surtout à peine de nullité, observer les formalités prescrites par l'art. 703 (696), en ce qu'il exigeait que l'adjudication préparatoire fût précédée de nouveaux placards, qui contiendraient en manuscrit la mise à prix et l'indication du jour où se ferait cette adjudication.

58. La loi du 2 juin 1841, en réduisant à une seule les diverses publications prescrites par le Code de procédure, a par cela seul, dit M. Chauveau, donné raison à l'opinion développée ici par Carré et soutenue encore par Thomine Desmazures, t. 2, p. 166 et 167: mais, en ce qui concerne l'apposition des affiches et l'insertion prescrites par les art. 643 et 646, nul doute qu'elles ne le soient à peine de nullité: l'art. 655 de la nouvelle loi ne permet pas d'hésiter sur ce point.

Digitized by Google

59. (Q. 2145). *Que signifient ces mots de l'art.* 648 (*ancien*) pourra, lors de cette publication, être adjugée, sauf le DÉLAI qui sera prescrit par le tribunal?

L'explication que Carré, au texte, donnait sur ce point, et que nécessitait la disposition de l'ancienne loi qui établissait en matière de saisie de rentes trois publications, conformément à la procédure de saisie immobilière, n'offre plus d'intérêt, selon la remarque de M. Chauveau, aujourd'hui que les trois publications se tronvent réduites à une seule, et que, par conséquent, il n'est plus question du délai qui devrait exister entre elles.

60. (Q. 2146). *Si le tribunal ne jugeait pas à propos d'adjuger la rente lors de la publication, l'adjudication qu'il en ferait, lors d'une nouvelle publication, serait-elle nécessairement définitive?*

Pigeau, t. 2, p. 137, était d'avis que la faculté que l'art. 648 donnait au tribunal de faire ou de ne pas faire l'adjudication préparatoire, lors de la seconde publication, ne portait pas dispense de faire une adjudication de cette espèce, mais seulement dispensait de la faire à l'époque mentionnée dans cet art. 648; d'où il serait résulté que les publications auraient pu indéfiniment se succéder jusqu'au moment où le tribunal aurait jugé enfin à propos de fixer le délai pour l'adjudication définitive. Carré estimait, au contraire, avec Delaporte, t. 2, p. 229, que, soit qu'il y eût ou non une adjudication préparatoire, les trois publications étaient nécessaires, mais que cette adjudication ne l'était pas; qu'ainsi, lors de la troisième publication, l'adjudication était toujours définitive. Il pensait donc que la faculté donnée par l'art. 648 consistait seulement en ce que les tribunaux pouvaient adjuger ou non, suivant qu'il se présentait des enchérisseurs ou qu'il ne s'en présentait pas; que, par conséquent, le tribunal devait, dans tous les cas, indiquer le délai à l'expiration duquel la rente serait définitivement adjugée, suivant l'art. 649.

61. L'exactitude de cette solution, remarque M. Chauveau, est plus évidente encore sous la nouvelle loi, qui rend définitive la seule adjudication qui suit la publication du cahier des charges.

62. (Q. 2147). *Les placards prescrits par l'art.* 650 (*ancien*) *doivent-ils indiquer le prix de l'adjudication préparatoire, si elle avait été faite?*

L'affirmative était enseignée au texte par Carré.

Comme il n'y a plus d'adjudication préparatoire, dit M. Chauveau, les placards, aussi bien que les insertions dans les journaux, doivent simplement indiquer la mise à prix et les autres énonciations prescrites par l'art. 642, et, de plus, le jour de l'adjudication (art. 645). Il est inutile d'ajouter que rien ne doit être indiqué en manuscrit, puisque rien n'est ajouté après coup.

63. (Q. 2148). *L'expropriation devrait-elle être annulée parce que les nouveaux placards n'auraient pas été notifiés au saisi?* Quid *si l'affiche et l'insertion n'étaient pas justifiées dans les formes prescrites par les art.* 698 *et* 699?

Carré, au texte, résolvait négativement la première question, qui était d'ailleurs controversée.

La loi du 2 juin 1841, dispensant de la notification des placards, ne permet plus de doute sur cette question, comme le remarque M. Chauveau.

64. La difficulté prévue par Carré peut se représenter à l'égard des justifications de l'affiche et des insertions prescrites par l'art. 647, mais pour lesquelles la peine de nullité n'est pas prononcée par l'art. 655. Toutefois, il faut observer, dit M. Chauveau, que cet art. 647 renvoie aux formalités des art. 698 et 699 dont l'accomplissement ne demeurerait pas impuni, en vertu de l'art. 715. Il est donc juste de se reporter à cette dernière disposition, quant à la nullité qu'elle établit comme sanction des formalités prescrites également, et au même titre, dans la saisie des rentes et dans celles des immeubles.

Digitized by Google

65. (Q. 2149). *L'adjudication serait-elle nulle, si elle n'était pas faite à extinction de feux?*

Carré, au texte, répondait que l'adjudication devait sans doute être faite à extinction de feux, mais qu'il était porté à croire qu'il n'y aurait pas nullité, si l'on avait procédé d'une autre manière, attendu que le Code ne renvoyait pas au titre de la Saisie immobilière, qui prescrit cette formalité.

La loi nouvelle (art. 648) renvoyant, au contraire, expressément à l'art. 706, lequel est ainsi conçu : « L'adjudication ne pourra être faite qu'après l'extinction de trois bougies, allumées successivement », l'argument sur lequel se fondait l'opinion de Carré tombe par cela même.

66. (Q. 2150). *Le jugement d'adjudication de la rente doit-il, comme celui d'adjudication des immeubles, contenir injonction au saisi de délaisser la possession, ainsi que l'exige l'art.* 714 (712)?

Solution négative, au texte, de la part de Carré, qui la fondait sur ce que l'adjudicataire se mettait en possession par la signification du jugement au tiers saisi, débiteur de la rente.

M. Chauveau, *ibid.*, observe que la raison de décider de Carré, qui est la même que celle de la question précédente, tombe par le même motif, l'art. 712 étant de ceux auxquels renvoie la loi nouvelle, et de la disposition desquels elle exige l'accomplissement; mais l'auteur ajoute que, comme il l'a déjà remarqué sous la quest. 2397 (V. *Saisie immobilière*, n. 1138 et suiv.), cette mention est sans utilité.

67. (Q. 2151). *Les formalités prescrites au titre de la Saisie immobilière, et auxquelles les art.* 647 *et* 648 *renvoient pour la saisie des rentes, sont-elles les seules que l'on doive observer dans cette saisie?*

Carré, au texte, fait remarquer que la rente, qui, bien que déclarée meuble par nos lois, touche à l'immeuble par son importance, se trouve ainsi placée dans une classe moyenne, entre le meuble et l'immeuble, et que de là il est naturel de conclure que, toutes les fois qu'il se présente des cas sur lesquels il y a nécessité de prononcer, l'on doit suppléer au silence des dispositions du titre relatif aux rentes, en appliquant celles concernant la saisie immobilière.

68. M. Chauveau observe, de son côté, que, malgré la plus grande précision qu'a mise la loi nouvelle à indiquer les dispositions de la procédure de saisie immobilière qui sont applicables à la saisie des rentes, elle n'a pas pu mieux que l'ancienne prévoir tous les cas où l'assimilation devrait avoir lieu par analogie. Ce qui le prouve, dit-il, c'est que M. Pascalis, dans son rapport à la Chambre des députés, en parlant des dispositions de la saisie immobilière relatées aux art. 649 et 650, dit que c'est pour *plus de clarté* qu'elles y sont énumérées, et non pas, par conséquent, dans un but restrictif. L'auteur tient donc pour juste la décision de Carré, avec d'autant plus de confiance qu'elle est fondée sur les principes de la matière et sur le caractère que le législateur a voulu attacher à la saisie et à la vente des rentes constituées.

69. (Q. 2152). *Dans le cas d'une saisie de rente, doit-on appliquer les art.* 710 *et* 711 (708 *et* 709), *qui, en matière de saisie immobilière, accordent à toute personne la faculté de surenchérir le prix de l'adjudication?*

Pigeau, t. 2, p. 143, exprime l'opinion *que la surenchère, étant un droit rigoureux et nouveau, ne doit pas être étendue à d'autres objets, et que d'ailleurs les rentes étant mobilières et moins précieuses que des immeubles, le législateur a pu, par cette raison, ne pas leur étendre la surenchère.* Carré, au texte, considère cette observation comme péremptoire. L'on peut bien, dit-il, raisonner par analogie d'un cas à un autre, lorsqu'il s'agit de formalités, et qu'il y a nécessité d'agir et de prononcer, et tel est le motif pour lequel il a admis, sous la précédente question, que certains articles du titre de la sai-

Digitized by Google

sie immobilière pouvaient être appliqués à la saisie des rentes ; mais lorsqu'il s'agit d'accorder, en faveur d'une partie ou à un tiers, l'exercice d'un droit, et surtout d'un droit qui porte atteinte aux intérêts d'une autre partie, on ne peut plus argumenter par induction sans contrarier le vœu du législateur, qui, en accordant ce droit dans un cas, doit être présumé avoir eu des raisons pour le refuser dans un autre.

70. La doctrine de Carré, adoptée par Thomine-Desmazures, t. 2, p. 170, paraît à M. Chauveau tirer une nouvelle force du silence de la loi de 1842, qui, énumérant les diverses dispositions du titre de la Saisie immobilière applicables à la saisie des rentes, et notamment les art. 707 et 711 de la loi du 2 juin 1841, omet les art. 709 et 710, relatifs au droit de surenchère, d'où l'on peut induire que le nouveau législateur n'a pas entendu déroger sur ce point à la règle établie sous l'empire du Code de procédure.

71. (CCCCLXXXV). Carré, sous l'art. 653, fait remarquer que la dénonciation dont parle cet article au sujet de la priorité de la poursuite dans le cas de la saisie d'une rente par deux créanciers est celle que prescrit l'art. 641 ; mais il est entendu, ajoute-t-il, qu'il faut que cette dénonciation ait été régulièrement faite ; autrement, ce serait au second saisissant qu'appartiendrait la poursuite ; car, à raison de cette irrégularité, il se trouverait avoir dénoncé le premier. — L'auteur observe encore que s'il y avait, d'un côté, saisie du corps de la rente, de l'autre, une simple saisie d'arrérages, il n'y aurait pas lieu à l'application de l'art. 653, cette dernière saisie ne pouvant avoir que l'effet d'une opposition.

72. (Q. 2153). Sous ce numéro, Carré se demandait si l'art. 654 (ancien), qui voulait que les moyens de nullité fussent proposés *avant l'adjudication préparatoire*, n'était pas en opposition avec l'opinion d'après laquelle cette adjudication n'était pas indispensable (V, *suprà*, n. 60). Il donnait sur ce point une explication que M. Chauveau trouve exacte, mais dont il fait justement remarquer l'inutilité sous la loi nouvelle.

73. (Q. 2153 bis). *En cas de contestation sur la préférence, à qui appartient-il d'en décider?*

Il est répondu, au texte, que c'est au président, qui statue sans forme de procès et sans frais, parce c'est une matière qui appartient à la discipline, et qu'on doit se conformer à la disposition de l'art. 63 du règlement du 30 mars 1808.

74. (Q. 2154). *Quand doit-on proposer les nullités de l'adjudication préparatoire et des actes postérieurs?*

Carré, au texte, rappelle que la Cour de Turin remarquait, sur l'article du projet correspondant à l'art. 654 actuel, qu'il était à désirer qu'on se prononçât sur le point de savoir si les nullités postérieures à l'adjudication préparatoire devaient nécessairement être proposées avant l'adjudication définitive, et, en cas de négative, pendant quel délai elles pouvaient l'être, ainsi que celles qui se trouveraient dans l'adjudication même. L'auteur observait ensuite que, dans le silence du Code, on ne pouvait recourir ici aux règles de la saisie immobilière, attendu que l'art. 649 laissait au juge à fixer le délai entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive : mais qu'il fallait au moins que les nullités dont il s'agit fussent proposées avant cette dernière adjudication.

75. M. Chauveau, *ibid.*, fait voir que la loi de 1842 a satisfait au vœu exprimé par la Cour de Turin, dans ses art. 650, 651 et 652, qui résolvent les divers points que laissait indécis la rédaction trop vague et trop brève de l'ancien art. 654. D'après l'art. 650, et conformément à l'opinion de Carré, cette loi a voulu que les nullités postérieures à la publication du cahier des

Digitized by Google

charges, qui remplace l'adjudication préparatoire, fussent proposées, à peine de déchéance, un jour au moins avant l'adjudication.

76. (Q. 2156). *Le prix doit-il être distribué par contribution ou par ordre, s'il s'agit d'une rente dont les hypothèques, acquises avant la loi du 11 brumaire, n'auraient pas été inscrites?*

Au texte, Carré, dont M. Chauveau approuve l'observation, fait remarquer que l'art. 42 de la loi du 11 brumaire n'a maintenu ces hypothèques acquises antérieurement à sa publication que sous la condition qu'il serait pris inscription dans un délai déterminé; que c'est donc seulement aux rentes sur lesquelles les créanciers ont conservé leurs hypothèques au moyen de l'inscription que s'applique la disposition *transitoire* de l'art. 635, d'après lequel la distribution du prix se fait par *ordre* entre ces créanciers, parce qu'elles ont, à leur égard, retenu leur caractère d'immeuble.

— V. *Exécution forcée.*

SAISIE-REVENDICATION.

(Art. 826 à 834, Cod. proc. civ.).

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Amende, 27.
Avoué, 14.
Bailleur, 4 et s., 18, 40.
Commandement, 18.
Compétence, 35 et s. — V. Président.
Conciliation, 42.
Consignation, 33.
Créancier, nanti, 1.
Dépositaire, 1.
Désignation des effets revendiqués, 20.
Dommages-intérêts, 9, 19, 21, 22, 29, 30.
Emprunteur, 1.
Faillite, 7, 39.
Formule exécutoire, 17.
Frais, 18.
Gardien, 31.
Huissier, 14, 19.
Jour férié, 23, 24.
Juge de paix, 15, 13, 40.
Locataire, 1, 4.
Matière commerciale, 7, 39.
Nullité, 21, 22, 32.
Ordonnance, 20 et s.
Papiers, 8.
Porte (refus d'ouverture), 27, 28.
Président compétent, 10 et s.
Propriétaire, 1, 2. — V. Bailleur.
Référé, 25 et s.
Responsabilité. — V. Dommages-intérêts.
Saisie-exécution, 3.
Solidarité, 19.
Tiers, 28.
Titre, 8.
Usufruitier, 1.
Validité (demande en), 35 et s.
— (demande incidente), 41.
Vendeur, 1.
— de marchandises, 39.

FORMULES. — *Requête et ordonnance pour obtenir la permission de saisir-revendiquer.* — Form. t. 1, p. 546, n. 536. — *Procès-verbal dressé par l'huissier lorsque celui chez lequel sont les effets qu'on veut revendiquer refuse d'ouvrir les portes ou s'oppose à la saisie.* — Form. n. 537, p. 548. — *Procès-verbal de revendication.* — Form. n. 538, p. 549. — *Assignation en validité de la saisie-revendication.* — Form., n. 539, p. 549.

DIVISION.

§ 1. — *Quels objets peuvent être revendiqués. — Par qui peut être pratiquée la saisie-revendication.*
§ 2. — *Formalités de la saisie.*
§ 3. — *Demande en validité de la saisie.*

§ 1. — Quels objets peuvent être revendiqués. — Par qui peut être pratiquée la saisie-revendication.

1. (Q. 2812 ter). *Quelles sont les personnes qui peuvent exercer la saisie-revendication?*

Ce sont toutes celles, dit Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 514, qui ont intérêt à la conservation de la chose: ces personnes sont le propriétaire de la chose, le vendeur sans terme, le créancier du propriétaire, le créancier nanti, l'em-

Digitized by Google

prunteur, le dépositaire, le locataire, l'usufruitier. Ces deux derniers peuvent revendiquer la chose, quoiqu'ils n'en aient pas la propriété, si elle est volée ou détournée, parce que, en étant responsables envers le propriétaire, ils doivent avoir tous les moyens nécessaires pour se mettre en état de la rendre. Le propriétaire de meubles qui les a loués peut aussi les revendiquer, si le locataire les détourne ou en dispose, et si on les saisit sur le locataire pour les dettes de celui-ci, quand même ce serait pour les loyers et fermages, pourvu cependant que le créancier de ces loyers ou fermages ait su que les objets n'appartenaient pas au locataire. En un mot, et d'une manière plus générale, ajoute M. Chauveau, on peut dire que l'action réelle qui constitue la revendication peut être exercée, soit par celui qui se dit propriétaire de la chose qu'il revendique, soit par celui qui prétend pouvoir exercer un privilège sur la valeur de cette chose. Ce tiers, au préjudice duquel un jugement a ordonné la remise d'un objet mobilier à une autre personne, trouve dans la saisie-revendication le moyen de faire juger que l'objet dont il s'agit lui appartient, et cette procédure rapide est bien plus sûre que la tierce opposition pour empêcher une exécution qui pourrait être irréparable.

2. Il a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 30 déc. 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 301), en vertu de la maxime *totum in toto et totum in qualibet parte*, que le propriétaire de partie d'une chose mobilière susceptible de division peut saisir-revendiquer la chose tout entière.

3. Mais, en ce qui touche la mise en exercice, on ne peut, observe M. Chauveau, s'écarter des formes prescrites par l'art. 831, qui indique celles de la saisie-exécution comme étant les seules à suivre. L'auteur cite à ce sujet un arrêt de la Cour de Poitiers, du 21 août 1832 (S.-V.32.2.444), qui a jugé avec beaucoup de raison, dit-il, qu'il ne suffit pas à celui qui se prétend propriétaire d'objets mobiliers saisis, d'intervenir dans l'instance en validité de saisie pendante entre le créancier et son débiteur, et qu'il ne peut en exercer la revendication que dans la forme prescrite par l'art. 608, Cod. proc. civ. Compar., *Saisie-exécution.*, n. 254 et s.

4. Mentionnons nous-même, en premier lieu, un jugement du tribunal civil de Marseille, du 23 fév. 1868 (*J. Av.*, t. 94, p. 255), d'après lequel, s'il est vrai que le loyer soit quérable, le bailleur n'est cependant tenu d'aller en chercher le paiement que dans les lieux loués; en conséquence, dans le cas de déménagement du locataire à l'insu du bailleur, ce dernier peut, sans aller préalablement réclamer le loyer à son locataire en son nouveau domicile, faire procéder à la saisie-revendication du mobilier clandestinement déplacé; et, en pareille circonstance, l'offre du loyer par le locataire, sans y joindre les frais de saisie, est insuffisante.

5. En deuxième lieu, un jugement du tribunal civil de Lyon du 6 déc. 1864 (*J. des Huiss.*, t. 46, p. 173), portant que le bailleur, auquel il n'a pas été donné connaissance que les marchandises se trouvant dans les lieux loués n'étaient pas la propriété du locataire, mais constituaient un simple dépôt fait par un tiers, est recevable, en cas de déplacement, à les faire saisir-revendiquer.

6. Et en troisième lieu, un autre jugement du tribunal de Marseille, du 31 juill. 1863 (t. 89, p. 524), qui décide que le propriétaire, qui a laissé enlever sans réclamation les meubles garnissant les lieux loués, ne peut les faire saisir-revendiquer. — Conf., Trib. civ. d'Anvers, 30 octobre 1852. — V. encore Paris, 4 mai 1886 (*J. Av.*, t. 111, p. 457); Chambéry, 13 juill. 1886 (*Id.*, t. 112, p. 104).

7. (Q. 2813). *Les dispositions du Code de procédure relatives à la revendication, sont-elles applicables en matière de commerce, aux marchandises vendues et livrées à un failli ?*

Solution négative, au texte, de la part de Carré et de M. Chauveau, qui

Digitized by Google

observent très justement que l'on doit, en cette circonstance, se conformer aux dispositions du titre 3, liv. 3, du Code de commerce.

Adde conf., Dalloz, n. 21; Bordeaux, 10 déc. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 511).

Cet arrêt ajoute avec raison, observait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, qu'en dehors du cas de faillite la saisie-revendication doit être suivie tant en matière commerciale qu'en matière civile. Il a été jugé cependant que le président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser, en matière commerciale, une saisie-revendication d'effets mobiliers : Trib. de comm. de Marseille, 11 mars 1862 (t. 87, p. 534).

8. (Q. 2814). *Les mêmes dispositions du Code de procédure sont-elles applicables à tous les effets mobiliers quelconques, même à des papiers et titres?*

Réponse affirmative, au texte, fondée sur ce que la loi ne fait aucune distinction.

9. (Q. 2815). *Si la chose volée ou perdue ne se trouve pas en la possession actuelle de celui qui la doit, et qu'on ne sache où elle se trouve, quelle action aura le propriétaire?*

Il aura, suivant l'observation de Carré, approuvée par M. Chauveau, au texte, l'action ou demande en revendication, afin de faire condamner le défendeur aux dommages-intérêts, qui sont appréciés par des experts convenus ou nommés d'office. Le paiement de ces dommages-intérêts étant effectué, le propriétaire est alors censé avoir cédé pour cette somme son droit de propriété dans la chose au défendeur, en sorte qu'il ne peut plus la saisir-revendiquer, et que c'est au contraire à celui-ci qu'appartient le droit de faire à son profit et à ses risques cette saisie, contre les tiers qui seraient en possession de la chose.

§ 2. — Formalités de la saisie.

10. (Q. 2816). *Quel est le président auquel doit être présentée la requête afin d'obtenir l'ordonnance nécessaire pour saisir-revendiquer?*

C'est, répond Carré, au texte, d'après les art. 826 et 829, combinés, le président du tribunal du détenteur *réel* des effets, c'est-à-dire de celui qui les a réellement entre les mains. Et cette solution s'applique même au cas où la saisie serait incidente à une instance pendante devant un autre tribunal, non seulement parce que la permission dépend des circonstances, qui ne peuvent être bien appréciées que par le juge du lieu, mais encore parce que le magistrat qui l'accorde doit nécessairement être le même que celui qui doit juger en référé, aux termes de l'art. 829, et que, d'ailleurs, l'art. 831 n'attribue compétence au tribunal saisi de l'instance à laquelle la revendication serait incidente qu'à l'égard de la demande en validité.

11. M. Chauveau adopte cette solution, contrairement à l'avis de Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 514, qui voudrait que, dans le cas où la saisie-revendication est incidente à l'appel, ce fût le président de la Cour d'appel qui rendît l'ordonnance.

12. Thomine Desmazures. t. 2, p. 422, allant plus loin, estime que le revendiquant doit être admis à présenter sa requête au président de tel ou tel tribunal, selon l'opportunité variable des circonstances. Cet arbitraire se trouve implicitement condamné par un arrêt de la Cour de Nancy du 18 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 51).—V. conf. à l'opinion de Carré, Dalloz, *Répert.*, v° *Saisie-revendication* n. 24; Bioche. *eod. v°*, n. 11; notre *Formul. annot.*, t. 2, p. 768, note 3, n. 1.

13. Un jugement du tribunal de Melun, du 9 déc. 1853 (*J. Av.*, t. 83, p. 395), a consacré l'opinion de Thomine-Desmazures, citée au texte. Ce tri-

Digitized by Google

bunal ne s'est pas préoccupé des considérations qui ont déterminé M. Chauveau à adopter le sentiment contraire; il s'est borné à interpréter le silence de la loi et à prétendre que les saisies-revendications seraient presque impossibles lorsque les effets revendiqués seraient situés dans divers arrondissements, si elles ne pouvaient être autorisées que par le président du tribunal du lieu de la situation. M. Chauveau répond qu'il ne voit pas que la nécessité d'obtenir une autorisation spéciale de chaque président compétent puisse nuire à la bonne administration de la justice et rendre impossibles les saisies-revendications. Il ne faut pas d'ailleurs, ajoute notre auteur, exagérer la portée du jugement susénoncé, qui a, il est vrai, validé la saisie autorisée par le président du tribunal du domicile du tiers détenteur.

14. Ayant été consulté sur le point de savoir si un huissier qui présente, sous sa propre signature et sans l'intermédiaire d'un avoué, une requête pour être autorisé à former une saisie-revendication, se rend coupable du délit de postulation illicite, M. Chauveau a répondu qu'il est difficile de comprendre que l'affirmative ait pu faire question, et qu'un acte aussi informe ait pu servir à surprendre la religion d'un magistrat. L'art. 77, § 9, du tarif, attribue formellement à l'avoué la rédaction et la présentation de la requête, et voilà pourquoi dans son *Formulaire de procédure*, t. 1, p. 546, formule 536, l'auteur a donné simplement un modèle de requête signée par l'avoué, sans se préoccuper le moins du monde d'un autre mode de procéder.

La Cour de Paris, par un arrêt rendu dans une autre matière, et inséré au *J. Av.*, t. 78, p. 324, a décidé « qu'en principe général toute requête présentée en justice doit être signée par un des avoués exerçant près le tribunal auquel elle est adressée. » Ce principe est absolu; il devait, dans l'espèce, faire rejeter la requête.

15. (Q. 2816 bis). *Le juge de paix pourrait-il, comme dans la saisie foraine, accorder la permission de saisir-revendiquer?*

Evidemment, non, dit M. Chauveau, au texte, car la disposition toute spéciale et exceptionnelle de l'art. 822 n'est pas reproduite ici. D'ailleurs, on comprend que la crainte de voir disparaître d'un instant à l'autre le débiteur forain ait pu engager le législateur à faire suppléer le président par le juge de paix, attendu l'urgence; mais ici la nécessité est moins pressante : il n'est pas à craindre que celui qui détient les effets que le propriétaire veut revendiquer disparaisse aussi facilement que celui qui n'a dans la commune ni domicile, ni résidence; conséquemment, on a dû s'en tenir à la règle générale, sans reproduire l'exception.

Adde conf., Bioche, n. 10; Trib. civ. de Bordeaux, 20 mars 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 70); Nîmes, 8 janv. 1870 (*J. Huiss.*, t. 52, p. 71); Trib. civ. du Havre, 4 fév. 1869 (*J. Av.*, t. 91, p. 249); notre *Formul. annot.*, *loc. cit.*, n. 2; le *Journ. des Huiss.*, 1853, p. 69.

16. Le doute est d'autant moins permis, dit M. Chauveau, qu'on a voulu faire résoudre la question législativement lors de la discussion de la loi du 2 mai 1855, et que l'addition consistant à rendre le juge de paix compétent, a été repoussée par la commission, d'après des considérations qui ont été reproduites (*J. Av.*, t. 80, p. 349).

17. Le jugement précité décide, en outre, ce qui n'est pas douteux, que l'ordonnance autorisant la saisie-revendication n'a pas besoin d'être revêtue de la formule exécutoire. La pratique n'offre pas d'exemple contraire. V. le *Formulaire de procédure*, t. 1, p. 547, formule 536.

18. (Q. 2816 ter). *Le propriétaire pourrait-il faire un commandement préalable, comme en matière de saisie-gagerie?*

Il le peut, sans doute, répond M. Chauveau, car la loi ne le défend pas;

Digitized by Google

mais les frais de ce commandement frustratoire restent à sa charge ; à quoi bon ajouter, dans une procédure toute spéciale, des formalités que la loi a jugées inutiles ? M. Sudraud-Desisles, p. 300, n. 1013, *in fine*, estime aussi que les frais d'un commandement préalable ne doivent pas passer en taxe.

19. (Q. 2816 quater). *L'huissier et la partie sont-ils solidaires pour les dommages-intérêts, lorsque la saisie-revendication n'a pas été autorisée par une ordonnance du président ?*

Comme Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 515, M. Chauveau estime que l'affirmative résulte du texte même de la loi.

20. (Art. 827). *Comment la requête doit-elle désigner les effets revendiqués ?*

Un jugement du tribunal civil de Lyon, du 6 déc. 1864 (*J. Huiss.*, t. 46, p. 173), décide que la requête à fin de revendication remplit le vœu de la loi lorsqu'elle désigne d'une manière suffisante, quoique sommaire, les effets à saisir ; et qu'il n'est pas nécessaire que l'ordonnance qui autorise la saisie indique d'une manière spéciale tous les lieux où elle peut être opérée ; en sorte que l'omission de cette indication ne saurait entraîner la nullité de la saisie. — Conf., notre *Formul. annot.*, p. 768, note 2, n. 2.

21. (Q. 2816 quinquies). *Une saisie-revendication faite sans ordonnance du président est-elle valable ?*

La disposition de l'art. 826, aux termes de laquelle il ne peut être procédé à aucune saisie-revendication qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance rendue sur requête, et ce, à peine de dommages-intérêts tant contre la partie que contre l'huissier qui aura procédé à la saisie, est d'ordre public, disait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, car elle touche à l'inviolabilité du domicile d'un citoyen. Le législateur ne s'est pas contenté de défendre ; il a immédiatement édicté une peine contre la partie et contre l'huissier. — Dira-t-on que précisément c'est cette peine qui seule peut être prononcée, et que l'acte doit être validé ? Ce raisonnement, suivant notre auteur, accuserait la loi d'inconséquence et d'absurdité. Quoi ! l'on pourra faire condamner à des dommages-intérêts celui qui a saisi-revendiqué sans la permission du juge, et la saisie qu'il aura ainsi faite sera déclarée légale ! Une semblable interprétation répugne aux notions les plus élémentaires des droits et des devoirs découlant du texte des lois. En règle générale, les actes de procédure annulables entraînent une condamnation aux dépens ; mais, en certains cas, en raison de la gravité des circonstances, des dommages-intérêts peuvent être accordés, et cette concession ne devient pas un motif de valider l'acte condamnable. L'art. 1031, Cod. proc., n'admet-il pas la possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts contre l'officier ministériel, à raison des actes nuls et frustratoires ? De ce que, dans l'art. 826, le législateur a voulu ouvrir le droit à des dommages-intérêts d'une manière plus expresse, doit-il en résulter qu'il a entendu valider l'acte fait au mépris de la défense nettement exprimée ?

22. L'acte qu'on qualifie ici de saisie-revendication, ajoutait M. Chauveau, n'est qu'une sommation, qu'une interpellation, car la loi ne reconnaît les caractères d'une saisie-revendication qu'à l'exploit de l'huissier précédé d'une ordonnance du juge. — Les art. 545 et 551 défendent de mettre à exécution un jugement ou un acte qui ne sont pas revêtus de la formule exécutoire : y aurait-il exécution, dans le sens de la loi, dans un exploit fait en vertu d'une copie informe ? L'ordonnance du juge remplace, dans une saisie-revendication, le mandement de justice. — Une partie ne peut pas qualifier un acte comme il lui plaît, pour le placer ensuite sous l'égide d'un article qui ne prononcerait pas la peine de nullité. Il faut d'abord que son acte

Digitized by Google

soit complet; il faut qu'il ait une existence réelle. Or, il n'y a de saisie-revendication légale qu'en vertu d'un acte dans lequel se trouve une ordonnance du juge. — Il faut donc décider que toute prétendue saisie-revendication faite sans permission du juge est annulable sur la demande de celui qui a été illégalement froissé dans ses droits absolus de propriétaire, et qu'il pourra, de plus, demander des dommages-intérêts à sa partie adverse et à l'officier ministériel. Voy. conf., Dalloz, n. 27; notre *Formul. annot.*, *loc. cit.*, n. 3.

23. (Q. 2817). *En quels cas le juge peut-il permettre de saisir-revendiquer le jour de fête légale?*

Il ne peut le faire, est-il répondu au texte, qu'autant que l'urgence est telle qu'il y aurait péril en la demeure.

Adde conf., Bioche, n. 13 et 14.

24. (Q. 2818). *Comment cette permission doit-elle être demandée?*

Il est dit au texte que cette permission doit être demandée par requête, et que le président ne doit l'octroyer qu'avec beaucoup de circonspection,

25. (Q. 2819). *Lorsqu'il y a lieu à référé à raison de la résistance de celui chez qui on veut saisir-revendiquer, la saisie doit-elle contenir l'assignation devant le président?*

Réponse affirmative au texte. V. l'art. 62 du Tarif.

26. (Q. 2820). *Comment l'ordonnance qui intervient sur le référé est-elle constatée?*

Elle l'est sur sur le procès-verbal, est-il répondu au texte.

27. (Q. 2820 bis). *Y a-t-il nullité si, en cas de refus des portes, l'huissier passe outre sans en référer au juge?*

La Cour de Caen a décidé que, dans ce cas, la saisie-revendication ne peut être annulée, et que l'inobservation de la dispossition de l'art. 829 peut seulement donner lieu contre l'officier ministériel à l'amende édictée par l'art. 1030, Cod. proc. : arrêt du 18 mai 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 78). M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, considérait cette décision comme beaucoup trop indulgente. V. toutefois notre *Formul. annot.*, p. 769, note 2, n. 2.

28. Suivant un arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 déc. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 525), lorsque l'huissier qui se présente au domicile d'un tiers pour y opérer une saisie-revendication, en trouve la porte fermée, il doit, pour l'ouverture de cette porte, se conformer à l'art. 587, Cod. proc.; et il n'y a lieu à référé que dans le cas où le tiers déclare se refuser à l'ouverture de la porte ou s'opposer à la saisie.

29. (Art. 830). *Est-il des cas, autres que celui prévu par l'art. 826, Cod. proc., où la responsabilité soit du saisissant, soit de l'huissier, peut être engagée?*

D'après un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1878 (*J. Av.*, t. 104, p. 273), un créancier ne peut être condamné à des dommages-intérêts envers son débiteur pour avoir pratiqué une saisie-revendication d'objets appartenant au débiteur qui ont été laissés à la garde d'un tiers, si cette saisie-revendication a été rendue nécessaire soit par l'absence du débiteur, soit par l'existence d'une autre saisie qui allait être suivie de vente.

30. Mais la Cour de Douai a très bien jugé, par arrêt du 13 mars 1877 (*ibid.*, p. 403), que l'huissier qui comprend dans une saisie-revendication des objets autres que ceux désignés dans l'ordonnance autorisant la saisie, est responsable des conséquences dommageables que cette saisie peut avoir pour son client.

Digitized by Google

31. (Q. 2821). *Peut-on établir pour gardien une autre personne que celle chez qui la saisie est faite?*

Oui, est-il dit au texte, si l'on a lieu de craindre insolvabilité, manœuvre ou chicane de la part de celui contre qui est faite la saisie; d'autant mieux que ce mot *pourra*, de l'art. 830, indique que c'est une faculté qu'il donne et non une obligation qu'il impose. — Conf., M. Bioche, n. 20; notre *Formul. annot.*, p. 770, note 3.

32. (Q. 2821 bis). *Le procès-verbal de saisie-revendication est-il nul, lorsque l'huissier a omis d'indiquer dans la copie remise au saisi le domicile réel du saisissant?*

A cet égard, comme pour toutes autres omissions, M. Chauveau s'en réfère à ce qu'il a dit quest. 2004 *bis* (V. *Saisie-exécution*, n. 1).

33. L'auteur mentionnait ici, dans le précédent *Supplément*, un arrêt d'après lequel la saisie-revendication d'objets détournés par le saisi, sur lesquels d'autres créanciers que le saisissant ont formé des oppositions, ne peut être anéantie par l'offre du tiers acquéreur de ces objets, de consigner le montant des causes réduites de la saisie : Bordeaux, 23 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 621).

34. Notons, de notre côté, un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 28 déc. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 525, décidant que la saisie-revendication n'est pas nulle par cela seul que le procès-verbal n'a point été, dans le jour, outre l'augmentation à raison des distances, notifié au saisi.

§ 3. — Demande en validité de saisie.

35. (Q. 2822). *Dans l'art.* 831, *portant que la demande en validité de la saisie sera portée devant le tribunal du domicile* de celui sur qui elle est faite, *quel est le sens de ces derniers mots?*

Ces mots, selon Carré, au texte, s'expliquent par ceux de l'art. 830, *celui sur qui elle est faite*, et ils indiquent conséquemment le détenteur débiteur actuel de la chose, s'il prétend y avoir droit; mais, dans le cas contraire, la demande en validité ne doit être faite que contre celui qui prétendrait à ce droit, et qui, conséquemment, serait assigné devant le juge de son domicile, et non devant celui du débiteur.

36. Quant à M. Chauveau, les termes de l'art. 831 lui paraissent résister à toute distinction : c'est devant le tribunal du domicile du tiers saisi, en d'autres termes, du lieu où la saisie est faite, dit-il, que la demande en validité doit être portée, à moins qu'elle ne soit connexe à une instance déjà introduite devant un autre tribunal. Cette disposition ne fait que reproduire celle de l'art. 608, d'après laquelle l'opposition à la vente d'objets saisis, de la part de celui qui se prétend propriétaire, est jugée par le tribunal *du lieu de la saisie*. C'est, par une raison analogue, aux mêmes magistrats de statuer sur les prétentions respectives de la partie saisissante et de la partie saisie à la propriété des objets revendiqués, comme l'a expressément décidé la Cour de Nancy, le 18 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 51). L'art. 570, au titre de la Saisie-exécution, qui oblige le tiers détenteur à comparaître devant le tribunal du domicile du saisi, n'est donc pas applicable en matière de saisie-revendication, malgré l'avis contraire de M. Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 516.

37. Dans un arrêt du 22 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 83, p. 395), la Cour de Paris a interprété ces expressions de l'art. 831 : « sur qui elle est faite » comme indiquant le débiteur saisi et non le tiers détenteur. Le tribunal civil de Versailles a statué dans le même sens, le 14 sept. 1856 (t. 81, p. 653;

Digitized by Google

t. 82, p. 376). M. Chauveau n'en déclarait pas moins, dans le précédent *Supplément*, persister dans son opinion. M. Dalloz, n. 36, adopte la doctrine des décisions ci-dessus; mais M. Bioche, n. 22, est de l'avis de notre auteur.

38. (Art. 831). *Une contestation née à la suite d'une saisie-revendication faite sur un failli doit-elle nécessairement être portée devant le juge du domicile du failli, si le failli et la masse sont sans intérêt dans le litige, par exemple, si c'est une contestation de préférence entre le vendeur qui saisit-revendique et un commissionnaire qui a fait des avances sur les marchandises vendues?*

La négative a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 4 avr. 1821 (S.21.1.330), qui décide qu'on ne peut appliquer, dans ce cas, ni l'art. 831, qui attribue au juge du domicile du saisi la connaissance de la contestation sur la validité de la saisie-revendication, ni l'art. 59, disant qu'en matière de faillite, on doit porter les contestations devant le juge du domicile du failli.

39. D'après un jugement du tribunal civil de la Seine du 12 mai 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 526), le tribunal civil est incompétent pour statuer, entre commerçants, sur la demande en validité d'une saisie-revendication de marchandises, formée par le vendeur non payé..., alors surtout que l'acheteur contre lequel elle est intentée est en état de faillite.

40. (*Id.*). *La demande en validité de la saisie-revendication pratiquée par un propriétaire sur les meubles de son locataire qui ont été déplacés sans son consentement, doit-elle être portée devant le tribunal civil, ou bien devant le juge de paix du domicile de celui sur qui la saisie a été faite?*

La dernière interprétation a été admise par un jugement du tribunal civil du Havre du 4 fév. 1869 (*J. Av.*, t. 95, p. 249); mais la première a été consacrée, avec plus juste raison, par un arrêt de la Cour de Nîmes du 8 janv. 1870 (*J. des Huiss.*, t. 52, p. 71), et un arrêt de la Cour de Nancy du 20 août 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 392). — V. aussi notre *Formul. annot.*, p. 771, n. 3.

41. (Q. 2823). *Comment la demande en validité doit-elle être formée?*

Il est dit au texte : Si la demande est principale, elle est formée soit par le procès-verbal de saisie, soit par un exploit séparé. Si elle est incidente, elle est formée par un simple acte, comme toutes les demandes de cette nature. Si elle est connexe à une demande sur laquelle il y a instance introduite, et que la personne contre qui la saisie a été faite ne soit pas aux qualités, dans cette instance, il y a lieu à assigner cette personne par exploit. Mais, d'après l'art. 831, l'action n'en sera pas moins portée au tribunal saisi de l'instance dont on vient de parler, et le tiers assigné ne pourra décliner ce tribunal. Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 487; Bioche, n. 23.

42. (2823 bis). *Cette demande est-elle soumise au préliminaire de conciliation?*

La négative, dit M. Chauveau, résulte formellement des termes du n° 7 de l'art. 49, Cod. proc., qui en dispense, d'une manière générale, toutes les demandes faites sur saisies. Conf., notre *Formul. annot.*, p. 771, n. 4.

— V. *Appel.*

SALAIRES. V. *Saisie-arrêt*; *Saisie-brandon*; *Saisie immobilière.*

— **DE GARDIEN.** V. *Saise-exécution*; *Saisie-gagerie.*

— **DES GENS DE MER.** V. *Saisie-arrêt.*

— **DES OUVRIERS.** V. *Citation en justice de paix*; *Saisie-exécution.*

— **DE GENS DE TRAVAIL.** V. *Citation en justice de paix.*

Digitized by Google

SCEAU. V. *Scellés.*
— DE NOTAIRE. V. *Exécution forcée.*

SCELLÉS.

(Art. 907 à 940, Cod. proc. civ.).

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Absent, 21, 41 et s., 61, 115, 132 et s.
Acte de dépôt, 84, 85.
Adoption, 126 *bis*.
Aliération de scellés, 172, 173.
Ambassadeur, 62.
Ami, 78.
Anglais, 126 *bis*.
Appel, 86, 165.
Apposition de scellés, 1 et s.
— d'office, 36 et s., 48 et s.
— V. Perquisitions.
Arrondissements distincts, 159.
Assignation à bref délai, 89.
Avoué, 129, 145 et s.
— le plus ancien, 150 et s.
Bris des scellés, 2, 172.
Cession de droits successifs, 109 *bis*.
Commissaire-priseur, 256, 258.
Compétence, 90, 107, 116, 123, 147, 148, 159, 183.— V. Juge de paix, Président.
Conjoint survivant, 78, 115, 160.
Conseil de famille, 119.
— judiciaire, 44, 45.
Consul, 3, 126 *bis*.
Créance certaine, 16.
— exigible, 15.
— non liquide, 16.
Créancier, 13 et s., 18, 19, 100, 101, 155.
Curateur, 33, 122.
Date, 170.
Décès, 17, 55.
Déclaration, 96 et s.
Défaillant, 144.
Délai, 98, 99, 114, 115.
Dépositaire, 46, 47.
Dépôt de testament ou papiers cachetés, 81 et s.
Description, 179, 180, 181, 184 et s.
Directeur des domaines, 226 *bis*.
Distance, 137 *bis*, 143, 144.
Domestique, 28, 78.
Domicile, 34.
— (élection de), 111, 112, 143.
Dommages-intérêts, 35, 51, 114.
Emancipation, 115, 120.
Enfant adultérin, 25.
— naturel, 24, 78, 136.
Enregistrement, 70
Estimation du mobilier, 156.
Etablissement public, 131 *bis*
Etat, 49, 50.
Etat des testaments ou papiers cachetés, 81.
Etranger, 78, 90, 126 *bis*.
Exécuteur testamentaire, 21, 22, 125, 128.
Expédition de testament authentique, 75.
Expert, 156.
Extrait des oppositions, 140.
Femme, 59 et s., 156.
Fonctionnaire, 48.
Fondé de pouvoir, 103.
Force majeure, 137 *bis*.
Frais, 145 et s., 153, 160.
Gardien, 59 et s.
Greffier, 2, 66, 67, 97, 105, 156.
Hardes, 177.
Héritier, 11, 23, 115, 156.
— bénéficiaire, 22, 125.
— collatéral, 131.
— non réservataire, 26.
Huissier compétent, 106.
Interdiction, 67.
Interdit, 21, 44, 61.
Interpellations, 174, 175.
Intervention, 109.
Inventaire, 7 et s., 40, 93, 94, 118.
Investissement, 137 *bis*
Juge-commissaire, 1.
Juge de paix, 1 et s., 36 et s., 48 et s., 65, 66, 92, 107, 147, 148, 172 et s.
— compétent, 52 et s. — V. Compétence.
Lecture, 76.
Légataire, 6, 126 *bis*.
— particulier, 130.
— universel, 7 et s., 26, 123 et s., 131, 131 *bis*.
Levée des scellés, 109, 113 et s.
Linge, 177.
Maison inhabitée, 66.
Malade, 56.
Mandataire commun, 109, 146, 147.
— particulier, 154.
Mari, 125.
Militaire, 113.
— absent, 117 et s.
Mineur, 21, 36 et s., 59 et s., 135 et s.
— émancipé, 122.
— non émancipé, 32, 33, 115.
Ministère public, 39, 48 et s., 121, 172.
Minute (dépôt de), 167, 168.
Notaire, 83, 116 *bis*, 138, 141 et s., 156 et s.
Nuit, 57.
Offre, 128.
Opération du scellé, 5.
Opposition aux scellés, 18, 92.
— à la levée des scellés, 100 et s.
Ordonnance, 63 et s., 84, 139, 142, 161 et s.
— de référé, 165.
Papiers, 46 et s., 179, 180.
— cachetés, 71, 80 et s.
Parent, 78, 121.
Partage, 109, 128.
Permission, 17, 20.
— du juge, 104.
Perquisitions, 76.
— d'office, 79, 80.
Portugais, 3.
Préférence, 123 et s., 150 et s.
Président, 81 et s.
— compétent, 71, 87, 141, 148.—V. Compétence.
Prise à partie, 114.
Priseur, 164, 169.
Procès-verbal d'apposition, 107
— de carence, 65, 95.
— de description, 65, 95.
— de levée, 138.
Qualité, 29, 30, 115, 125.
Réapposition, 175, 176.
Référé, 31, 53, 54, 68, 87 et s., 110, 111, 161 et s., 182, 183.
Refus d'apposition, 29 et s.
— de levée, 115, 116.
Requête, 68, 116 *bis*, 142, 161.
Réquisition, 139.
Responsabilité, 51, 146.
Sceau, 4.
Scellé croisé, 91.
Séparation de biens, 27.
— de corps, 125.
Serment, 58, 95, 169.
Signature, 103.
Société commerciale, 128.
Subrogé-tuteur, 37, 39, 120.
Successible absent, 132 et s
Sursis, 89, 173.

Digitized by Google

Taxe, 64.
Témoin, 157.
Testament, 71, 72, 79 et s.
— authentique, 26, 75.
— mystique, 26, 77.
— olographe, 7 et s., 26.
Testament olographe lacéré, 73, 74.
Tiers, 34, 35, 85 *bis*, 85 *ter*, 174, 175, 182.
Titre apparent, 12, 49, 123 et s., 185 et s.
Tribunal de commerce, 128.
Tuteur, 36, 120.
— légal, 37 et s., 120
Vaisselle, 177.
Veuve, 158.
Visa, 105.

FORMULES. — 1° Apposition. — *Requête au président du tribunal par le créancier dépourvu de titre exécutoire pour obtenir permission de faire apposer les scellés.* — Form., t. 2, n. 926, p. 494. — *Procès-verbal d'apposition de scellés.* — Form. n. 927, p. 497. — *Transport du juge de paix dans le lieu où les scellés sont apposés à la requête des parties intéressées.* — Form. n. 928, p. 507. — *Procès-verbal d'ouverture et de description d'un paquet cacheté contenant le testament du défunt, et de papiers appartenant à des tiers.* — Form. n. 929, p. 508. — *Sommation à un tiers d'être présent à l'ouverture d'un paquet qui, par la suscription, paraît lui appartenir.* — Form. n. 930, p. 511. — *Procès-verbal d'ouverture et de remise d'un paquet destiné à un tiers.* — Form. n. 931, p. 512. — *Procès-verbal de description et de dépôt d'un testament ouvert.* — Form. n. 932, p. 513. — *Procès-verbal de carence.* — Form. n. 933, p. 513. — *Demande sur le procès-verbal de scellés afin d'être autorisé à gérer la succession.* — Form. n. 934, p. 514. — *Déclaration à faire par l'intermédiaire du greffier au greffe des tribunaux qui siègent dans des communes dont la population est au moins de 20,000 âmes.* — Form. n 935, p. 515.

2° Opposition. — *Opposition aux scellés par exploit.* — Form., n. 936, p. 516. — *Opposition par déclaration sur le procès-verbal.* — Form. n. 937, p. 517. — *Extrait des oppositions aux scellés.* — Form. n. 938, p. 517.

3° Levée des scelles. — *Requête pour obtenir permission de lever les scellés avant le délai fixé par la loi.* — Form. n. 939, p. 518. — *Réquisition sur le procès-verbal du juge de paix pour obtenir la levée des scellés.* — Form. n. 940, p. 519. — *Sommation d'assister à la levée des scellés.* — Form. n. 941, p. 520. — *Requête pour faire commettre un notaire chargé de représenter les absents.* — Form. n. 942, p. 521. — *Procès-verbal de levée des scellés.* — Form. n. 943, p. 522.

DIVISION.

§ 1. — *Apposition des scellés.*
§ 2. — *Opposition à la levée des scellés.*
§ 3. — *Levée des scellés.*

§ 1. — Apposition des scellés.

1. (Q. 3059). *Un tribunal civil pourrait-il commettre un de ses membres pour apposer des scellés?*

Non, est-il répondu au texte, puisque la loi n'accorde ce droit qu'aux juges de paix; mais la partie, en assistant à l'apposition des scellés opérée par un juge-commissaire, sans faire aucune réclamation ou protestation, se rendrait non recevable dans la demande en nullité de l'apposition et de ce qui en aurait été la suite.

2. Carré remarque, à cette occasion, et M. Chauveau admet avec lui, 1° que si tout autre officier que le juge de paix ou son suppléant apposait les scellés, le juge de paix pourrait, de sa seule autorité, les briser pour les réapposer immédiatement; 2° que le juge de paix doit toujours être assisté de son greffier; mais qu'il suffit qu'il soit absent pour que l'on s'adresse au suppléant.

Adde conf., sur ces solutions, MM. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 530; Dalloz, *Répert.*, v° *Succession*, n. 64; Bioche, v° *Scellés*, n. 40; Rodière, t. 3, p. 395 et suiv.

3. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait ici un arrêt d'après lequel, aux termes des traités intervenus entre la France et le Portugal, c'est au consul de ce dernier pays qu'il appartient de procéder aux appositions de scellés et d'administrer les valeurs des successions des Portugais décédés en France, auxquelles aucun Français ou étranger ne prétend droit. Les scellés ne peuvent être apposés au domicile du défunt par

Digitized by Google

les magistrats français, même quand ils en sont requis par des intéressés portugais : Paris, 27 août 1852 (*Journ. de proc.*, 1852, p. 402). — V. aussi Paris, 26 sept. 1839; Dalloz, v° *Scellés*, n. 51 et 52.

4. (Q. 3060). *Si le juge se servait du sceau ordinaire de la justice de paix, pourrait-on sur ce motif critiquer l'opération ?*

Solution négative au texte.

5. Il n'est pas nécessaire que le juge de paix applique lui-même les bandes de papier et la cire, lorsqu'il appose les scellés. Le greffier peut faire cette opération, sans qu'il y ait aucune espèce de nullité; il suffit que le juge de paix préside à l'apposition : Cass., 17 mars 1812 (S.-V. *Collect. nouv.*, 4.1.17).

6. (Q. 3061). *Le droit de faire apposer les scellés n'appartient-il qu'à ceux qui se prétendent héritiers ?*

Il est enseigné au texte que, la loi disant : *ceux qui prétendent droit* dans *la succession*, et non pas, *ceux qui prétendent droit* à *la succession*, il s'ensuit que la faculté de requérir l'apposition est accordée non seulement aux héritiers qui prétendent droit *à* la succession, mais encore aux légataires, parce que, sans avoir droit *à* la succession, ils ont droit *dans* la succession. Mais il est ajouté qu'il ne suffirait pas, pour exercer cette faculté, d'alléguer la possibilité de l'existence d'un testament; qu'il faut en justifier, parce qu'il résulte évidemment de l'art. 909 que l'apposition des scellés ne saurait être requise que par ceux qui peuvent être justement présumés avoir des prétentions dans la succession.

Adde conf., Dalloz, n. 28 et s.; Bioche, n. 10 et s.; Rodière, t. 3, p. 396. — Compar. *infrà*, n. 12.

7. Le tribunal civil de la Seine a décidé, par jugement du 9 sept. 1871 (*J. Av.*, t. 97, p. 41), qu'un testament olographe déposé chez un notaire et sanctionné par une ordonnance d'envoi en possession, constitue, alors que son existence légale et sa validité extérieure ne sont pas contestées, un titre égal à un acte authentique, et dont l'exécution provisoire, en faveur du légataire universel qu'il institue, ne saurait être arrêtée par les contestations que l'héritier du sang non réservataire élève sur sa valeur intrinsèque; et qu'en conséquence, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ces contestations par un jugement définitif, le légataire universel a qualité pour faire procéder à la levée des scellés apposés au domicile du défunt et à la confection de l'inventaire des biens dépendant de sa succession, sans que l'héritier du sang soit fondé à prétendre que ces opérations ne peuvent être faites qu'à sa propre requête.

8. Cette solution nous a paru irréprochable. Lorsque c'est la forme extérieure du testament olographe instituant un légataire universel qui est l'objet des contestations de l'héritier du sang, lorsque notamment celui-ci méconnaît l'écriture et la signature de cet acte, nul doute que, l'existence même du testament se trouvant mise en question, le légataire ne soit inadmissible à en poursuivre l'exécution provisoire. Mais quand la validité extérieure du testament olographe est incontestable et incontestée, que le dépôt en a été régulièrement effectué chez un notaire, et que le légataire a été envoyé en possession, la règle que *provision est due au titre* ne doit-elle pas s'appliquer à ce testament? La loi romaine et les principes de notre législation s'accordent pour établir l'affirmative. V. L. 3, Cod., *De edict. div. Adr. toll.*, lib. 6, tit. 33; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Légataire*, § 2; Toullier, t. 5, n. 499. — Un arrêt de la Cour de Nîmes du 25 mars 1819 (S.-V.6.2.51) est allé jusqu'à décider que le testament olographe reconnu équivaut à un titre authentique dans le sens de l'art. 135, Cod. proc. civ., qui veut que l'exécution provisoire sans caution des jugements soit ordonnée lorsqu'il existe un semblable titre. Sans consacrer une telle assimilation, qui n'est pas à l'abri de toute espèce de

Digitized by Google

doute, la Cour de Paris a jugé, par arrêt du 30 déc. 1847 (S.-V.48.2.286), qu'en prescrivant l'exécution provisoire sous caution, notamment lorsqu'il y a *promesse reconnue*, le législateur a évidemment entendu, par la généralité de ces expressions, désigner tous les actes sous seing privé, quelle que soit la nature de l'engagement ou de la disposition qu'ils renferment, et par conséquent même les testaments olographes, pourvu que l'existence n'en soit pas déniée; qu'en pareil cas, ces testaments ont autant de force que l'acte authentique, alors même que la valeur intrinsèque en serait attaquée. — Enfin, il résulte d'autres arrêts de cette dernière Cour rapportés par M. Debelleyme, *Ordonn. sur req. et sur référ.*, t. 2, p. 295, que les héritiers du sang non réservataires qui n'attaquent pas le testament instituant un légataire universel, non-seulement ne peuvent point s'opposer à ce qu'il soit procédé à l'inventaire à la requête de celui-ci, mais ne doivent même pas être appelés à cet inventaire, qu'ils peuvent seulement y être présents lorsqu'ils demandent la nullité du testament, et que ce n'est qu'autant qu'ils méconnaissent l'existence de cet acte que l'inventaire peut être fait exclusivement à leur diligence.

9. Toutefois, une doctrine contraire a été admise par un arrêt de la Cour de Liége du 10 fév. 1810 (S.-V.3.2.213). Cet arrêt décide, dans le cas, il est vrai, où l'héritier légitime a droit à une réserve, que la loi n'ayant pas déterminé la nature des vices qui peuvent faire suspendre l'exécution d'un testament olographe, elle a laissé par cela même aux magistrats la faculté d'apprécier, d'après les circonstances, s'il y a lieu d'en ordonner ou d'en suspendre l'exécution; que cette exécution peut être suspendue, encore que le testament soit revêtu de toutes les formes prescrites par la loi et que l'écriture n'en soit pas contestée, et qu'il suffit que l'héritier le prétende entaché d'un vice intrinsèque. La Cour de Liége estime que la règle rappelée plus haut, suivant laquelle provision est due au titre, doit ici recevoir une exception, puisque le vice allégué attaque directement l'essence du testament. Mais cette interprétation est manifestement erronée. Même lorsque le légataire universel n'est pas investi de plein droit de la saisine des biens laissés par le défunt, la régularité extérieure de son titre lui assure, jusqu'au jugement à intervenir sur les contestations élevées par l'héritier légitime, une force exécutoire devant laquelle celui-ci doit s'incliner. V. d'ailleurs en ce sens les observations de M. Devilleneuve sur l'arrêt de la Cour de Liége, *loc. cit.*

10. Il faut donc tenir pour certain que le légataire universel institué par un testament olographe dont l'existence légale n'est pas contestée, a parfaitement qualité, comme le proclame le jugement du tribunal de la Seine mentionné plus haut, pour requérir soit l'apposition ou la levée des scellés, soit la confection d'un inventaire.

11. Mais ce droit n'est pas exclusif de celui des héritiers légitimes. La saisine légale ni l'envoi en possession n'ont point pour effet d'assurer au légataire seul l'avantage d'empêcher par des mesures conservatoires les fraudes et les détournements dont les biens de la succession peuvent devenir l'objet. L'héritier légitime, contre lequel l'envoi en possession n'élève aucun préjugé, n'a-t-il pas plus d'intérêt encore que le légataire (puisqu'il n'est pas investi, comme celui-ci, de la mainmise) à recourir à ces mesures, et son intérêt ne justifie-t-il pas son droit? V. en ce sens, Nîmes, 27 déc. 1816 (S.-V.chron.) et 26 déc. 1847 (S.-V.48.2.746); Douai, 6 août 1838 (S.-V.45.2.544), 28 mai 1845 (S.-V.45.2.543) et 20 déc. 1847 (S.-V.48.2.748); Toulouse, 16 nov. 1839 (D.P.40.2.81); Toullier, t. 5, n. 504; Bayle-Mouillard sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 2, n. 292 *quater*, note *a*, et n. 293, note *f*; Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 1384; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 6, p. 130; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 4, n. 512; notre *Traité du partage de succession*, n. 55.

Digitized by Google

12. Un titre apparent, même contesté, suffit pour que ceux qui prétendent droit dans une succession puissent requérir l'apposition des scellés : Bordeaux, 4 janv. 1851 (S.-V.52.2.412); Trib. civ. de la Seine, 31 mars 1876 (*J. Av.*, t. 101, p. 380).

13. (Q. 3062). *Les créanciers d'un successeur et ceux d'un créancier du défunt ont-ils le droit de faire apposer les scellés?*

Carré, au texte, exprime l'avis que les créanciers d'un successeur ont ce droit, puisqu'ils ont celui d'intervenir au partage, afin d'empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits, qui pourraient être également compromis, s'ils ne pouvaient prévenir la dissipation des effets mobiliers en faisant apposer les scellés; et que les créanciers d'un créancier du défunt, et même de son successeur, doivent aussi jouir de la même faculté, puisque la loi les autorise à exercer les droits de leur débiteur.

14. M. Chauveau, *ibid.*, tout en faisant remarquer que la jurisprudence incline vers l'opinion contraire (Nancy, 9 janv. 1817, *J. Av.*, t. 21, p. 50; Douai, 26 mars 1824, t. 26, p. 241), déclare que s'il est incontestable que l'apposition des scellés, étant une véritable mesure d'exécution, ne peut conséquemment être réclamée par toute personne, comme les restrictions de l'art. 910 l'indiquent assez, il ne lui paraît pas résulter de là que, lorsque le créancier d'un successeur se présente, non pas en son nom personnel, mais seulement en vertu de la subrogation aux droits de son débiteur que lui attribue l'art. 1166, Cod. civ., il doive être néanmoins exclu de celui de réclamer l'apposition de scellés. La faculté dont il s'agit ici n'a rien d'exclusivement personnel, dit-il. Les termes mêmes des art. 909 et 910 suffiraient pour le prouver. Une fois la subrogation demandée et obtenue en justice, rien ne s'oppose à ce que cette faculté soit exercée par les créanciers du successeur.

15. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau citait comme conformes à son opinion, MM. Dalloz, n. 46, et Demolombe, t. 15, p. 610, n. 627; et, dans le sens contraire, MM. Rodière, t. 3, p. 397, et Bioche, n. 20, ainsi qu'un arrêt de la Cour de Caen, du 12 mai 1845, *J. Av.*, t. 69, p. 48); puis, il mentionnait une dissertation insérée dans les *Annales des Justices de paix*, 1853, p. 131, et qui ne reconnaît aux créanciers des héritiers ou aux créanciers des créanciers du défunt le droit de requérir l'apposition des scellés, que si leur créance est échue ou en souffrance. La loi ne faisant point de distinction entre les créances exigibles et celles qui ne le sont pas, les créanciers à terme, disait-il, peuvent requérir l'apposition des scellés. V. en ce sens, Dalloz, n. 45; Jay, *Traité des scellés*, p. 70; notre *Tr. du part. de succes.*, n. 61.

16. L'auteur, *ibid.*, déclarait reconnaître, en principe, le même droit à un créancier dont la créance n'est pas liquidée, pourvu qu'elle soit certaine. V. aussi notre *Traité précité*, n. 60. Mais il approuverait, dans ce cas, le refus d'autoriser une semblable mesure, si les sûretés accessoires de la créance étaient plus que suffisantes pour en assurer le paiement.

17. L'art. 909, § 2, observait encore M. Chauveau, attribue au juge un pouvoir d'appréciation pour accorder ou refuser l'autorisation d'apposer les scellés aux créanciers non fondés en titre exécutoire. Mais, en aucun cas, cette permission ne pourrait être donnée avant le décès d'une personne et, en général, précéder le moment fixé par la loi pour vaquer à cette opération. Il approuvait donc un arrêt de la Cour de Paris, du 8 déc. 1853 (*Journ. de procéd.*, 1854, p. 36), qui a décidé que l'apposition des scellés sur les meubles, titres et papiers de la personne dont l'interdiction est provoquée ne peut être autorisée, comme mesure conservatoire, avant le moment où il y a lieu à l'application de l'art. 497, Cod. civ., que sur des faits graves, et qu'autant que déjà il existe pour la justice des motifs d'urgence.

Digitized by Google

18. Depuis la publication du *Supplément* précédent, la Cour de Caen a persisté à décider que les créanciers personnels des héritiers n'ont pas qualité, comme les créanciers de la succession, pour requérir l'apposition des scellés au domicile du défunt; en ajoutant qu'il y a seulement lieu, dans le cas où ils ont fait cette réquisition, de la considérer comme une opposition aux scellés leur permettant d'assister à la levée des scellés dans les conditions déterminées par l'art. 931, Cod. proc.: arrêt du 29 août 1856 (*J. Av.*, t. 101, p. 440). Et la même solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 17 juin 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 470).

19. Pour nous, notre préférence est depuis longtemps acquise à la doctrine enseignée au texte (V. notre *Traité du partage de succession*, n. 58), et voici comment elle nous paraît devoir être justifiée : — D'un côté, la loi parle de tous créanciers, ce qui n'admet pas d'exclusion; et, d'autre part, les créanciers personnels des héritiers peuvent, en général, faire valoir tous les droits de ceux-ci (Cod. civ., 1166); comment leur serait-il défendu d'exercer celui de faire apposer les scellés, qui évidemment n'est pas attaché à la personne et qui n'a pas moins d'importance pour eux que pour les héritiers ou les créanciers du défunt? A ces raisons viennent s'ajouter des considérations non moins puissantes. Ne serait-il pas contradictoire, en effet, de permettre aux créanciers des héritiers d'intervenir au partage pour empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits (Cod. civ., 882), et de ne pas les autoriser à requérir l'apposition des scellés, ce premier moyen de prévenir la fraude à l'égard du mobilier que devra comprendre le partage? Ne serait-il pas inexplicable que, pouvant même accepter la succession au nom de leur débiteur, en cas de renonciation de la part de celui-ci (Cod. civ., 788), ils fussent privés du droit de prendre une mesure qui tend à empêcher le détournement des objets mobiliers que cette succession renferme? On argumente vainement de la prohibition contenue dans l'art. 934, Cod. proc. civ., car les exceptions ne sauraient s'étendre par analogie d'un cas à un autre; et l'on ne justifie pas mieux l'exclusion dont on voudrait frapper les créanciers personnels des héritiers, en disant, comme l'a fait la Cour de Caen, que les créanciers du défunt, dont les valeurs héréditaires sont le gage direct et spécial, doivent avoir la faculté de requérir l'apposition des scellés pour empêcher que ce gage ne se confonde avec les autres biens des héritiers, et ne soit ainsi soumis à l'action rivale des créanciers personnels de ceux-ci. On ne peut contester l'intérêt des créanciers du défunt, mais, pour être moins immédiat, celui des créanciers des héritiers n'est pas moins favorable. V. au surplus, en ce sens (outre les auteurs indiqués ci-dessus par M. Chauveau), Bourges, 16 mai 1842 (S. V.43.2.136); Paris, 17 juillet 1867 (S. V.68.2.49); Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 582; Delvincourt, t. 2, p. 592; Toullier, t. 4, n. 411; Malpel, *Success.*, n. 257; Poujol, *Id.*, art. 820, n. 8; Vazeille, *Id.*, même art., n. 3; Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 41; Taulier, *Théorie du Cod. civ.*, t. 3, p. 278; Jay, *Dict. des just. de paix*, v° *Scellés*, n. 64.

20. (Art. 909). *L'apposition réelle des scellés, dans le cas de l'art.* 909, § 2, *après la réquisition adressée au juge de paix, emporte-t-elle nécessairement permission de sa part?*

Jugé affirmativement par un arrêt de la Cour de Gand du 22 déc. 1834 (*J. de Brux.*, 1835, t. 2, p. 132), qu'approuve M. Chauveau, au texte, t. 6, p. 541, à la note.

21. (Q. 3063). *Les exécuteurs testamentaires peuvent-ils faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents? Quid s'ils sont en concours avec des héritiers majeurs et en possession de leurs droits?*

L'affirmative de la première question résulte textuellement de l'art. 1031, Cod. civ., est-il dit au texte. Mais, comme la disposition de cet article n'a

Digitized by Google

point été répétée dans les art. 910 et 911, Cod. proc. civ., Pigeau, t. 2, p. 547, estime qu'elle a été abrogée par ce Code, et, qu'en conséquence, l'exécuteur ne peut faire apposer les scellés pour les héritiers, mais seulement pour les légataires; et il restreint même cette faculté au cas où les légataires n'ont point de tuteur. Il faut toutefois remarquer que, le Code de procédure ne contenant en général que le mode d'exécuter des dispositions législatives du Code civil, on ne doit y admettre de dérogations à ce Code, qui l'a précédé, que lorsqu'elles sont expresses, ou bien lorsqu'elles résultent de dispositions tout à fait inconciliables. Or, c'est ce qu'on ne trouve point dans les art. 909 et 910, dont les termes, purement facultatifs, n'excluent point les exécuteurs testamentaires. Conf., notre *Tr. du part.*, n. 63; Dalloz, n. 40; Bioche, n. 22.

22. Il a cependant été jugé : 1° que, lorsque l'exécuteur testamentaire se trouve en concours avec l'héritier même bénéficiaire, il n'a pas le droit de prendre part aux opérations des scellés : Bruxelles, 9 août 1808 (*J. Av.*, t. 24, p. 26); 2° qu'il en doit être de même, lorsque les héritiers lui offrent une somme suffisante pour l'acquittement des legs : Bruxelles, 16 mars 1811 (t. 21, p. 38). Nous avons admis cette dernière solution dans notre *Tr. du part.*, n. 63. Mais nous avons repoussé la première. La loi, avons-nous dit, n'a donné de préférence à aucune des parties intéressées. Nous pensons donc qu'en cas de concours entre celles-ci, l'apposition des scellés doit se faire à la requête de toutes conjointement.

23. (Q. 3064 A). *L'héritier, dans le cas où le légataire à titre universel d'un usufruit serait dispensé par le testament de faire inventaire et de donner caution, peut-il requérir l'apposition des scellés?*

Oui, sans doute, répondent Carré et M. Chauveau, au texte; mais les frais sont à la charge de cet héritier. V. en ce sens, Bruxelles, 18 déc. 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 45); Berriat-Saint-Prix, p. 698; Favard de Langlade, t. 5, p. 91.

24. (Q. 3064 B). *Des enfants naturels ont-ils le droit de requérir l'apposition des scellés?*

Solution affirmative au texte, fondée sur ce que les enfants naturels sont évidemment placés dans la classe de ceux qui ont des prétentions dans la succession. Conf., M. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 615 et 616.

25. (Q. 3064 bis). *Les enfants incestueux ou adultérins ont-ils la même faculté?*

Ils ne l'ont pas en cette qualité, suivant l'observation faite au texte par M. Chauveau; mais ils doivent être considérés comme *créanciers*, et, par conséquent, être admis à demander une simple mesure conservatoire, sous les restrictions indiquées par le n° 2 de l'art. 909.

26. (Q. 3064 ter). *Les héritiers non réservataires pourraient-ils demander l'apposition des scellés, malgré l'opposition du légataire universel?*

Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 616 et 617, résout cette question à l'aide des distinctions suivantes : Si le législateur universel a été institué par un testament authentique, il a la saisine de droit et de fait, et les héritiers non réservataires ne pourraient requérir l'apposition des scellés, si ce n'est en critiquant le testament, parce qu'alors l'acte sur lequel le légataire fonderait son droit étant mis en question, les héritiers légitimes auraient un intérêt, au moins éventuel, à demander l'apposition des scellés. Si le testament est olographe ou mystique, l'acte n'est pas authentique, et ne peut obtenir le bénéfice de l'exécution; dans ce cas, les héritiers légitimes ont le droit de faire apposer les scellés.—M. Chauveau, au texte, adopte ces deux solutions qui ont été consacrées, la première, par les Cours de Paris, le 17 mess. an XI (*J. Av.*, t. 21, p. 17), de Bordeaux, le 15 déc. 1828 (t. 40, p. 111), et de Bruxelles, les

Digitized by Google

28 nov. 1810 (t. 21, p. 35), 26 déc. 1827 et 12 juillet 1836 (*Journ. de cette Cour*, 1836, p. 453); la seconde, par la Cour de Nîmes, le 21 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 36).—Un troisième cas peut se présenter : celui où le légataire universel n'a pas fait notifier son titre; l'héritier légitime est alors en droit de faire apposer les scellés, comme l'a jugé la Cour d'Amiens, le 7 mars 1806 (*J. Av.*, t. 21, p. 20). V. au surplus, sur ces divers points, Douai, 28 mai 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 703); MM. Berriat Saint-Prix, p. 698, not. 44; Favard de Langlade, t. 5, p. 91; Dalloz, n. 31; Bioche, n. 14; Rodière, t. 3, p. 396; notre *Tr. du part.*, n. 55. — *Contrà*, Rouen, 14 déc. 1850 et 13 fév. 1852 (Bioche, *Journ. de proc.*, 1852, p. 302).—Compar. *suprà*, n. 7.

27. (Art. 909). *En cas de séparation de biens, le mari a-t-il qualité pour requérir l'apposition des scellés sur le mobilier dépendant d'une succession échue à sa femme?*

L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Dijon, du 23 juillet 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 62).

28. (Q. 3065). *Les domestiques peuvent-ils requérir l'apposition?*

Solution affirmative au texte.

29. (Q. 3066). *Le juge de paix peut-il refuser d'apposer les scellés lorsqu'il en est requis par une partie* AYANT QUALITÉ ?

Carré, au texte, répond négativement, en faisant remarquer qu'il n'entend pas exprimer par ces mots, *ayant qualité*, que la partie soit tenue de justifier de sa qualité au juge de paix; mais qu'il suffit, suivant lui, qu'elle requière l'apposition sous une des qualités mentionnées dans l'article, sauf à discuter ensuite la légitimité de son droit.

30. Il semblerait résulter de cette explication, dit M. Chauveau, *ibid.*, qu'un individu, pour faire apposer des scellés, n'a d'autre obligation à remplir que de s'attribuer la qualité d'ayant droit, sans avoir besoin de justifier sa prétention par aucune preuve, aucune présomption, aucune conséquence juridique. Etablie en ces termes, la solution de Carré paraîtrait mal fondée, et c'est ce qu'on ne saurait induire, ajoute-t-il, des arrêts de la Cour de cassation, du 25 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 59) et de la Cour de Bruxelles, du 18 mai 1807 (t. 21, p. 22). On conçoit d'ailleurs combien il serait facile d'éluder par ce moyen le vœu de la loi, qui restreint à certaines personnes la faculté de demander l'apposition des scellés. Mais M. Chauveau pense qu'il ne faut pas prendre à la rigueur les expressions de Carré, qui lui paraît n'avoir voulu dire autre chose, sinon que le juge de paix n'a pas à s'enquérir du point de savoir si l'état du réclamant, justifié d'ailleurs, peut être contesté en justice, et cette décision, sanctionnée par deux arrêts de la Cour de Paris, des 6 août 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 40) et 7 déc. 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 73), lui semble parfaitement juste, puisqu'il ne s'agit ici que d'une mesure conservatoire, urgente et utile à toutes les parties. Conf., notre *Tr. du part.*, n. 77.

31. (Q. 3066 bis). *Que devrait faire le requérant si, nonobstant la solution précédente, le juge de paix refusait d'apposer les scellés?*

M. Chauveau, au texte, estime qu'il y aurait lieu de se pourvoir en référé devant le président du tribunal, conformément à la disposition de l'art. 921, à moins que le juge de paix ne refusât d'une manière absolue et sans donner de motifs, auquel cas il y aurait de sa part déni de justice. — Compar., *infrà*, n. 115.

32. (Q. 3067). *Un mineur non émancipé, âgé de quinze ans au moins, pourrait-il requérir l'apposition des scellés?*

Oui, répond Carré, au texte, en cas d'absence ou d'inaction de son tuteur, ou si nul proche parent ne voulait agir pour lui. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute que l'apposition des scellés étant une mesure conservatoire qui ne

Digitized by Google

peut nuire à personne, et qui, dans certains cas, doit être faite d'office par le juge de paix, on ne voit pas sur quoi le magistrat se fonderait pour repousser d'une manière absolue la demande du mineur, surtout lorsque celui-ci prétend que son tuteur est absent, et que nul de ses parents n'a voulu agir pour lui. L'art. 910 ne parle, il est vrai, que du mineur émancipé, et n'attribue qu'à lui la faculté de requérir cette apposition sans assistance. Aussi le juge de paix devra-t-il vérifier l'opportunité de cette mesure; et s'il est convaincu qu'il est urgent d'y pourvoir, il l'ordonnera, non pas, si l'on veut, à la réquisition du mineur, mais de son propre mouvement, comme la loi l'y autorise.

33. (Q. 3067 bis). *Si le mineur émancipé néglige de requérir l'apposition des scellés, son curateur peut-il le faire en son lieu et place?*

Solution affirmative, au texte, de la part de M. Chauveau.—Conf., Pigeau *Comment.*, t. 2, p. 581; notre *Tr. du part.*, n. 68.

34. (Q. 3067 ter). *Les scellés peuvent-ils être apposés dans tout autre domicile que celui du défunt?*

Il peut arriver, observe M. Chauveau, que des tiers, mus par des sentiments de cupidité, enlèvent de la maison d'un mourant les meubles et effets qui la garnissent, ce qui donne une importance réelle à la question de savoir si les héritiers, les créanciers, etc., sont en droit de requérir l'apposition des scellés dans la maison où ils supposent que ces objets se trouvent, pour en constater plus facilement l'identité. Sur ce point, et quelque légitimes que paraissent, au premier abord, les prétentions du demandeur, l'auteur ne croit pas qu'il y ait lieu d'ordonner une mesure aussi gênante et aussi contraire aux principes sur lesquels repose l'inviolabilité du domicile. Si les meubles ont effectivement été placés dans une maison tierce, c'est aux réclamants à constater le fait et à en poursuivre la répression par toutes voies de droit; mais ce n'est pas là une raison pour frapper d'une manière absolue et paralyser, sur un simple soupçon, le droit de tout propriétaire d'user, comme il lui plaît, de son propre mobilier. Les Cours d'Amiens, le 6 déc. 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 43), et de Bruxelles, le 17 janv. 1828, ont résolu la question dans ce sens. L'opinion contraire semble, il est vrai, résulter d'un arrêt de la Cour de Bourges, du 17 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 659); mais il faut considérer que, dans l'espèce, la personne de la succession de laquelle il s'agissait avait quitté très peu de temps avant sa mort la maison dans laquelle l'apposition des scellés était requise, et que son mobilier s'y trouvait encore; c'est sur ces circonstances que s'est fondée la Cour de Bourges pour justifier la validité d'une semblable mesure.

Adde conf., à l'opinion de M. Chauveau, notre *Tr. du part.*, n. 74; Dalloz, n. 53; Bioche, n. 45; Rodière, t. 3, p. 396; Douai, 30 déc. 1857 (*J. Av.*, t. 83). — Cet arrêt a autorisé l'apposition des scellés au domicile d'un exécuteur testamentaire absent qui avait déclaré avoir en sa possession, en sa qualité de mandataire, des objets appartenant à la succession.

35. Si, du reste, le mobilier appartenant à un tiers se trouvait, dans la maison commune, confondu avec le mobilier dépendant de la succession, l'apposition des scellés sur le tout, dit M. Chauveau, ne donnerait pas lieu à des dommages-intérêts contre celui des héritiers qui l'aurait requise. *Sic*, Rennes, 24 nov. 1817 (*J.P.* 14.510); notre *Tr. du part.*, n. 75. V. cependant un arrêt de Bordeaux, 22 août 1827 (*Gazette des Tribun.*, numéro du 11 septembre).

36. (Q. 3068). *L'expression* mineur sans tuteur *comprend-elle le cas de non-présence de tuteur?*

Oui, est-il répondu au texte, à moins que le tuteur n'eût laissé procuration à l'effet de le représenter, avec clause expresse de s'opposer à l'apposition des

Digitized by Google

scellés, dans le cas de tel ou tel décès. Cependant, M. Favard de Langlade, t. 5, p. 92, estime que, hors les cas expressément déterminés par la loi, le juge de paix ne doit pas apposer les scellés d'office, parce que ce serait porter dans les familles une surveillance inquiétante qui deviendrait un véritable abus. Ces raisons ne paraissent point décisives à M. Chauveau, qui observe que, si des abus peuvent résulter d'un tel mode d'action, néanmoins l'intérêt des mineurs doit l'emporter.

Adde conf., Dalloz, n. 47; Bioche, n. 21 et 24; Rodière, t. 3, p. 398; une dissertation insérée dans le *Journ. de proc.*, 1836, p. 364, et une autre dissertation publiée par les *Annales des Justices de paix*, 1862, p. 37.

37. (Q. 3069). *Les scellés doivent-ils être apposés d'office lorsqu'il n'a pas encore été nommé de subrogé tuteur aux mineurs placés sous la garde de leurs père, mère ou autres ascendants indiqués par la loi?*

Carré, au texte, remarque que la négative énoncée dans le *Nouveau Répertoire*, v° *Scellé*, § 3, t. 11, p. 709, et fondée sur ce qu'en cette circonstance on ne peut dire que le mineur soit sans tuteur, n'est point une simple opinion, mais le résultat d'un rapport fait par le ministre de la justice, et renvoyé au conseil d'Etat, et de la réponse du président de la section de législation. Et il rappelle que, dans cette réponse, il est dit qu'il n'a point été dans l'intention du Code civil de donner aux juges de paix la mission d'apposer les scellés d'office dans les maisons où le père ou la mère survit; qu'en conséquence, le procureur général près la Cour de Rennes écrivait, le 5 avril 1808, aux procureurs de première instance de son ressort, de faire observer aux juges de paix qu'ils devraient s'abstenir de procéder à ces sortes d'appositions; qu'ils avaient seulement à veiller à ce que le tuteur légal convoquât promptement le conseil de famille pour la nomination du subrogé tuteur, faute de quoi ils devaient faire eux-mêmes cette convocation d'office, conformément aux dispositions de l'art. 421, Cod. civ. — M. Chauveau dit n'avoir rien à ajouter à ces explications. V. dans le même sens, notre *Tr. du part.*, n. 66 et 67.

38. (Q. 3070). *Cette proposition s'appliquerait-elle au cas où les père et mère seraient eux-mêmes mineurs?*

Solution affirmative au texte, où il est observé que l'art. 911 est général et ne distingue point si le tuteur est majeur ou mineur; qu'il ne veut qu'une chose, c'est que le mineur soit pourvu de tuteur, et que les père et mère mineurs étant tuteurs de leurs enfants, il n'y a aucune raison pour faire exception, à leur égard, à la règle qui interdit l'apposition des scellés.

En adoptant nous-même cette solution (*loc. cit.*), nous avons ajouté que la loi a compté sur la prévoyance des père et mère, sans calculer le degré de leur expérience, et que, d'ailleurs, l'amour qu'ils portent à leurs enfants supplée à ce qui peut leur manquer de maturité d'esprit.

39. (Q. 3070 bis). *Si les père et mère, tuteurs légaux de leur enfant mineur, refusent la succession qui lui est dévolue, ou négligent de prendre les mesures conservatoires, le ministère public ou le juge de paix peuvent-ils, l'un requérir, l'autre opérer l'apposition des scellés?*

M. Chauveau ne voit point, dit-il, pourquoi le ministère public ne pourrait pas d'office réclamer l'apposition des scellés : n'est-il pas le protecteur naturel des mineurs? L'art. 911 suppose, il est vrai, qu'il n'existe pas de tuteur; mais lorsque ce dernier ne remplit pas ses devoirs, n'est-il pas dans les fonctions du ministère public de suppléer, jusqu'à un certain point, à cet oubli? C'est ce qu'il est, suivant lui, permis de considérer comme la véritable pensée de la loi. Mais, poursuit-il, ce n'est pas au ministère public, en premier lieu, c'est au subrogé tuteur à empêcher que nul préjudice ne soit causé à l'enfant, dans les cas où les intérêts de ce dernier et ceux du tuteur

Digitized by Google

se trouveraient en contradiction ; nul doute, dès lors, que le subrogé tuteur ne doive dans ce cas, et sous sa responsabilité personnelle, réclamer l'apposition des scellés, S'il n'a pas encore été nommé de subrogé tuteur, il y a lieu de suivre les formes indiquées, *suprà*, n. 37. — Dans le cas où le père et la mère existeraient et où il n'y aurait pas de subrogé tuteur, le ministère public pourrait, s'il y avait négligence, requérir d'office l'apposition des scellés.

40. (Q. 3071). *L'inventaire fait par les père et mère, même avec prisée, dans un testament par lequel ils légueraient leur mobilier à un enfant, dispenserait-il de l'apposition des scellés?*

Réponse négative au texte.

41. (Q. 3072). *En quel sens doit-on entendre le mot* absent *dans l'art.* 911?

Carré, au texte, explique qu'on doit prendre ce mot dans les deux sens : *absent du lieu*, quoique existant, ou *absent présumé ou déclaré*, suivant les dispositions du Code civil, lorsque, dans ce dernier cas, la succession est échue avant l'absence. M. Favard de Langlade, t. 5, p. 92, pense que l'expression *absent* s'applique seulement au non-présent, mais M. Chauveau déclare préférer l'interprétation de Carré.

42. Nous avons nous-même, dans notre *Tr. du part.*, n. 70, exprimé une opinion conforme. Il importe peu, avons-nous dit, que l'art. 136, Cod. civ., exclue de la succession l'héritier dont l'existence n'est pas reconnue ; ce n'est là qu'une exclusion provisoire, ainsi que l'atteste l'art. 137, et les droits de ce successible n'en restent pas moins entiers. Il a donc intérêt à ce que la conservation des valeurs héréditaires soit assurée, et il serait souverainement injuste de lui refuser le bénéfice des dispositions tutélaires des art. 819, Cod. civ., 909 et 911, Cod. proc.

43. Si, à la suite de la déclaration d'absence il y avait eu envoi en possession provisoire, nous croyons que les envoyés en possession, auxquels la loi confie le soin d'administrer les biens de l'absent, pourraient eux-mêmes requérir l'apposition des scellés ; mais nous n'admettons pas que, dans cette hypothèse, l'apposition ne puisse pas être requise d'office par le ministère public, lorsque les envoyés en possession négligent de la requérir eux-mêmes. Les dispositions soit du Code civil, soit du Code de procédure ne renferment point cette limitation, et c'est bien en vain que l'on argumente de l'art. 87-7°, Cod. proc., qui ne charge le ministère public de porter la parole que dans les causes des présumés absents, et de l'art. 911 du même Code, qui ne veut pas que les scellés soient apposés lorsque les mineurs sont pourvus d'un tuteur. Les prohibitions ne sauraient être créées par analogie, et celle que nous venons de signaler doit d'autant moins être consacrée de cette manière, que l'analogie qui lui servirait de base n'est pas aussi étroite qu'on le suppose. D'un côté, l'apposition des scellés est une mesure bien autrement nécessaire, la plupart du temps, que les conclusions du ministère public dans un procès ; et, de l'autre, il ne faut pas perdre de vue que les héritiers présomptifs de l'absent envoyés en possession de ses biens ne sont pas des administrateurs désintéressés, mais qu'ils seront portés à agir plutôt dans leur intérêt que dans celui de l'absent. En pareil cas donc, les précautions de la loi sont parfaitement justifiées.

44. (Art. 911). *Les règles exposées ci-dessus à l'égard des mineurs sont-elles applicables aux interdits?* Quid, *en ce qui concerne les individus pourvus d'un conseil judiciaire?*

La solution affirmative de la première question ne peut faire l'objet d'aucun doute. V. notre *Tr. du part.*, n. 66, *in fine*.

45. L'hypothèse à laquelle s'applique la seconde question n'a pas été prévue par le Code ; mais, ainsi que nous l'avons dit dans notre *Traité* pré-

Digitized by Google

cité, n. 69, il ne nous paraît pas contestable que les individus auxquels un conseil judiciaire a été nommé ne puissent requérir l'apposition des scellés sans l'assistance de ce conseil, puisque ce n'est là qu'une mesure conservatoire; et nous estimons aussi que le conseil judiciaire peut lui-même réclamer cette mesure, par la même raison qui fait reconnaître ce droit au curateur du mineur émancipé (V. *suprà*, n. 33), à savoir que l'apposition des scellés rentre naturellement dans les devoirs de surveillance et de protection dont le conseil judiciaire, comme le curateur, est investi.

46. (Q. 3073). *De ce que le troisième paragraphe de l'art.* 911 *limite l'apposition des scellés chez un dépositaire au dépôt et aux objets qui le composent, résulte-t-il qu'elle ne puisse avoir lieu sur les meubles, effets, titres et papiers particuliers?*

Au texte, Carré adopte l'opinion suivant laquelle le juge de paix, dans ce cas, peut apposer les scellés sur les objets particuliers, mais en ayant soin de rédiger deux actes séparés, l'un concernant le dépôt, l'autre relatif au mobilier de la succession.

47. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 620 et 621, établit une distinction entre les dépositaires d'écrits et les dépositaires de deniers. Cet auteur ne permettrait l'apposition pour les premiers que sur les actes, et pour les seconds, que sur la caisse et les papiers qui la concernent. Il semblerait résulter de là que les scellés doivent être taxativement apposés sur certains objets et non sur tous ceux qui dépendent de la succession. On peut cependant, selon M. Chauveau, mettre cette opinion d'accord avec celle de Carré, en soutenant que la mesure sera générale, qu'il y aura lieu seulement de rédiger deux actes distincts : ce qui ramène la difficulté au point de savoir si cette dernière marche est légale et opportune. Sa légalité, dit notre auteur, ne peut être mise en doute; mais est-il facile, est-il toujours possible de la suivre? Comment le juge de paix distinguera-t-il les objets du dépôt de ceux de la succession? M. Chauveau regarde comme préférable un moyen prescrit en certain cas par un décret du 6 pluviôse an II (*J. Av.*, t. 21, p. 15). L'apposition embrassera l'universalité des meubles; mais, sur la requête des héritiers, il sera procédé à une première levée des scellés et au triage des objets qui seraient reconnus appartenir à l'Etat : ces derniers seront remis au délégué de l'Etat, présent à l'opération, lequel en donnera décharge sur le procès-verbal; ainsi se trouvent conciliés tous les intérêts et toutes les convenances, —Compar. notre *Tr. du part.*, n. 72, où nous avons repoussé l'opinion de Carré.

48. (Q. 3073 bis). *Les scellés peuvent-ils être apposés, à la diligence du ministère public, ou d'office par le juge de paix, sur les papiers d'un individu, à raison des fonctions qu'il a été appelé à remplir dans l'Etat?*

L'art. 911 n'autorise cette manière d'agir qu'à l'égard des dépositaires publics, et seulement quant aux objets qui composent le dépôt. On peut dire, il est vrai, observe M. Chauveau, que d'importantes fonctions qu'aurait exercées le défunt la rendent plus nécessaire encore, en ce qu'elles impliquent de la part de l'Etat un droit, et comme une espèce de mandat dont il importe d'assurer le secret. D'un autre côté, on objecte que l'art. 911 suppose le dépositaire public en fonctions à l'époque de sa mort, ce qui justifie l'apposition des scellés; mais sa disposition étant limitative, ne peut s'étendre à d'autres personnes, surtout à celles qui depuis longtemps auraient cessé de participer aux affaires de l'Etat.

49. La question s'est présentée devant la Cour de Paris, à l'occasion d'une apposition de scellés effectuée sur les papiers d'un ancien membre du Directoire; cette Cour a jugé, le 8 mai 1829 (*J. P.* 22.995), que l'exercice de fonctions aussi importantes conférait à l'Etat un titre *apparent*, suffisant

Digitized by Google

pour procéder à cette mesure. C'est donc sur l'art. 909, § 2, qu'elle s'est fondée pour la justifier. Peut-être l'interprétation de ce texte passera-t-elle pour trop subtile. Mais M. Chauveau pense, du moins, que les motifs qui ont dicté le § 3 de l'art. 911 s'appliquent à plus forte raison au cas actuel, et qu'il est tels papiers dont il importe tout autant à l'Etat de s'assurer la conservation que celle des objets qui composent un dépôt public. Il ne s'agit d'ailleurs ici que d'une simple mesure de précaution qui ne blesse aucun intérêt.

50. En adoptant ce principe, la Cour de Gand est allée jusqu'à décider, le 22 déc. 1834 (*Journ. de Bruxelles*, 1835, t. 2, p. 132), que l'État peut requérir l'apposition des scellés, lors même que les papiers sont passés entre les mains des tiers, par suite du partage de la succession, pourvu qu'ils soient d'ailleurs bien reconnaissables.

51. (Q. 3074). *Dans le cas où le juge de paix doit apposer les scellés d'office, serait-il responsable des dommages des parties intéressées, s'il refusait de déférer à l'invitation qui lui serait faite de remplir cette charge de son ministère?*

Réponse affirmative au texte, où l'on observe qu'il y aurait lieu en cette circonstance à l'application du principe posé dans l'art. 1382, Cod. civ.

52. (Q. 3075). *Dans l'art.* 912, *aux termes duquel les scellés ne peuvent être apposés que par le juge de paix des lieux ou par ses suppléants, qu'est-ce que l'on doit entendre par ce mot* lieux?

Au texte, Carré, dont M. Chauveau adopte l'opinion, enseigne qu'il faut entendre par ce mot les communes où sont les effets, et non pas, comme autrefois, le lieu de l'ouverture de la succession. D'où il suit, que si le défunt avait laissé, par exemple, deux maisons situées dans deux cantons différents, l'apposition serait faite dans *chacune* par le juge de paix de *chaque* lieu. Et Carré ajoute que cette compétence exclusive de chaque juge de paix doit être observée dans le cas même où une maison limitrophe du canton aurait des dépendances sur le canton voisin. — Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 622; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 691; notre *Tr. du part.*, n. 73.

53. Dans le cas où les juge de paix et suppléants seraient tous empêchés, M. Chauveau est d'avis que la partie intéressée aurait le droit de se pourvoir en référé, devant le président du tribunal civil pour obtenir que le juge de paix le plus voisin fût commis aux fins de procéder à l'apposition des scellés.

54. Nous avons aussi admis dans le *Traité du partage*, n. 76, qu'il y avait lieu, dans ce cas, à solliciter du président du tribunal la commission d'un autre juge de paix. Mais l'ordonnance que rendrait le président serait-elle une ordonnance de référé? M. Chauveau le suppose, et il suivrait de là que cette ordonnance ne pourrait être valablement rendue hors de la présence des parties intéressées. La Cour de Bourges, par arrêt du 16 mai 1842 (D.P.43.2.37), a décidé le contraire, en s'appuyant sur cette excellente raison que, si les personnes en défiance desquelles l'apposition des scellés est requise devaient en être prévenues à l'avance par une assignation en référé, le but qu'on se propose ne serait plus atteint. Il faut bien remarquer d'ailleurs que l'on ne se trouve point ici dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 921, Cod. proc., qui suppose toujours que la difficulté sur laquelle le président doit statuer en référé provient du fait de l'une des parties intéressées. Conf., Bioche, n. 42.

55. (Q. 3076). *Pourrait-on, sous prétexte de conserver les effets de la succession, apposer les scellés avant le décès du malade?*

La solution négative, admise au texte, est justifiée par des raisons de morale et de convenances faciles à saisir. Voy. conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 691; Thomine Desmazures, t. 2, p. 529; notre *Tr. du part.*, n. 78.

Digitized by Google

56. Pigeau pose une espèce qui se présentera bien rarement, mais que M. Chauveau croit ne devoir pas passer sous silence. Il s'agit de savoir si l'apposition devrait être faite au cas de réquisition du malade. M. Chauveau pense, avec Pigeau, que le juge de paix serait tenu d'apposer les scellés, parce que le malade peut bien veiller à ce que sa succession ne soit pas dilapidée, et soit au contraire conservée pour ceux qui seront ses héritiers.

57. (Q. 3076 bis). *Le juge de paix peut-il, doit-il s'introduire la nuit dans la maison mortuaire pour y faire d'office une apposition de scellés?*

M. Chauveau, qui posait cette question dans le précédent *Supplément*, émettait l'avis qu'il faut distinguer si la maison mortuaire est ou non habitée par le conjoint survivant ou par l'un des héritiers du sang. Si elle est habitée par ces personnes ou l'une d'elles, le juge de paix devra respecter pendant la nuit leur domicile. Si, au contraire, la maison mortuaire n'est habitée ni par le conjoint survivant, ni par un des héritiers, mais seulement par des domestiques, le juge de paix pourra s'y introduire même la nuit; le domicile est alors réputé vacant. V. aussi, en ce sens, Bioche, *J. de proc.*, 1854, p. 309.

58. (Q. 3077). *Quoique le juge de paix ait reçu le serment prescrit par l'art.* 914, § 9, *les parties intéressées peuvent-elles en déférer un autre, et n'en ont-elles pas moins le droit de prouver que les effets de la succession ont été détournés?*

Carré, au texte, admet l'affirmative, en observant qu'une mesure que la loi adopte pour s'assurer de la fidélité des détenteurs des effets ne saurait les mettre à l'abri de toute recherche de la part des héritiers, puisque cette mesure est prise sans la participation de ceux-ci. M. Chauveau approuve cette interprétation, qu'adoptent aussi MM. Thomine Desmazures, t. 2, p. 540; Favard de Langlade, t. 5, p. 93, et Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 623, et à laquelle nous avons également adhéré, *Tr. du part.*, n. 84.

59. (Q. 3078). *Quelles sont les qualités requises pour qu'un individu soit constitué gardien des scellés?*

La loi, suivant Carré, au texte, a entendu exiger les qualités qui sont requises en cas de saisie (art. 598).—L'auteur, après avoir rappelé que, d'après Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 556, si le gardien était pris parmi ceux qui ont droit dans la succession ou la communauté, il suffisait qu'il fût majeur et capable de s'engager, son intérêt étant garant de sa responsabilité, et que, par cette raison, on pouvait désigner une femme, par exemple une héritière, tandis que, selon Delaporte, *Pandect. franç.*, t. 2, p. 439, on ne devait choisir que des personnes contraignables par corps, et que, dès lors, on ne devait donner cette charge ni à des femmes, ni à des mineurs, déclarait qu'il lui paraissait très prudent de suivre cette dernière opinion, quoiqu'on soit assez dans l'usage de confier la garde à des femmes, même *domestiques*, ce qui est encore un plus grand abus, disait-il.

60. M. Chauveau fait remarquer que, suivant les lois des 6 et 21 vend. an III, les femmes ne peuvent être établies gardiennes des scellés apposés sur les meubles et effets appartenant à l'Etat; qu'elles ne peuvent non plus l'être en matière criminelle et correctionnelle, aux termes de l'art. 38 du décret du 18 juin 1811; d'où Favard de Langlade, t. 5, p. 93, conclut que les femmes peuvent, lorsqu'il y a nécessité, être gardiennes des scellés dans tous les autres cas. Il n'existe point de règles positives à cet égard, dit ensuite M. Chauveau; tout est donc laissé à l'arbitraire du juge de paix, qui, néanmoins, agira sagement en choisissant toujours un gardien solvable.

61. Quant à nous, voici le système que nous avons proposé, *Tr. du partage*, n. 82 : Lorsque toutes les parties intéressées sont maîtresses de leurs droits et qu'elles s'accordent pour présenter un gardien, le juge de paix ne

Digitized by Google

doit s'occuper que de la capacité de celui-ci (il faut que le gardien soit capable de s'engager), et il ne saurait l'écarter sous le prétexte qu'il n'offre pas de garanties suffisantes, de même qu'avant la loi du 22 juillet 1867, il n'aurait pu l'exclure pour le motif qu'il n'aurait pas été contraignable par corps. Mais si les parties intéressées ne se sont pas entendues pour la désignation du gardien, ou s'il y a parmi elles des mineurs, des interdits ou des absents, le juge de paix, qui sera alors le seul arbitre, ne devra admettre comme gardien qu'un individu solvable, et, avant l'abolition de la contrainte par corps, il n'aurait pu, en pareil cas, préposer à la garde des scellés un mineur ou une femme.

62. Un ambassadeur étranger ne peut être constitué *gardien judiciaire* de caisses trouvées sous les scellés, et portant l'adresse et les armoiries d'un sujet du souverain qu'il représente : Paris, 19 mai 1829 (*Gazette des trib.*, n° du 20 mai) ; solution approuvée par M. Chauveau, au texte, t. 6, p. 552, note 2-2°.

63. (Q. 3079). *Doit-il y avoir autant de gardiens qu'il a été fait d'appositions de scellés en divers lieux ou par divers juges de paix ?*

Réponse affirmative au texte..

64. Les juges de paix ont le droit de taxer les frais des gardiens, qu'ils ont établis pour la conservation des scellés, à quelque taux que ces frais puissent s'élever : Cass., 15 mars 1814 (*J. Av.*, t. 16, p. 627; décision approuvée par M. Chauveau, au texte, t. 6, p. 552, note 2-1°.

65. (Q. 3080). *Que doit faire le juge de paix, lorsqu'il n'y a aucun objet susceptible d'apposition de scellés, ou qu'il se trouve seulement des effets nécessaires à l'usage des enfants ?*

Le juge de paix, est-il dit au texte, doit, conformément à l'art. 924, Cod. proc., dresser, en ce cas, un procès-verbal de carence, et s'il ne se trouvait que des effets nécessaires à l'usage des gens de la maison, il doit se borner à en faire la description. De tels procès-verbaux ont aussi leur utilité; ils tiennent lieu d'inventaire pour la succession des indigents.

66. (Q. 3081). *La défense faite au juge et au greffier d'aller dans la maison où sont les scellés ne se rapporte-t-elle qu'au cas où la maison est inhabitée ?*

Solution négative au texte, fondée sur ce que la loi ne fait ici aucune distinction.

67. (Q. 3081 bis). *Le tribunal a-t-il qualité pour interdire, soit le juge de paix, soit le greffier, dans le cas de l'art.* 915 ?

M. Chauveau puise la solution affirmative de cette question dans les termes de l'art. 50 de la loi du 20 avril 1810, qui attribue au tribunal entier, dans la chambre du conseil, le droit de prononcer contre le juge de paix la censure simple, la censure avec réprimande et la *suspension provisoire*. L'auteur ne croit pas que, par ce mot *interdiction*, la loi ait entendu la perte absolue des fonctions ; car cette peine serait bien sévère pour le fait à raison duquel statue l'art. 915, et qui implique une inconvenance, mais non pas nécessairement une *fraude*. D'un autre côté, il s'agit là d'une peine, comme le déclare l'article lui-même, et d'une peine qui ne peut être que la suspension des fonctions, celle par conséquent que prononce le tribunal, aux termes de l'art. 50 ou, à son défaut, la Cour, ainsi que le prescrit l'art. 55.

68. (Q. 3081 ter). *En quelle forme, dans le même cas, doit être rendue l'ordonnance qui précède le transport?*

Cette ordonnance, dit M. Chauveau, au texte, est rendue, ou sur une requête en brevet, comme dans le cas où il s'agit d'obtenir la permission d'apposer les scellés (Tarif, art. 78, § 13) ; ou sur une assignation en référé, lorsqu'il y a contestation entre les ayants droit.

Digitized by Google

69. Le mot *ordonnance* peut même s'entendre ici d'un jugement du tribunal qui, dans le cours d'une instance, ordonnerait l'apport d'un titre qui est sous le scellé (Notre *Tr. du part.*, n. 85).

70. (Q. 3081 quater). *Lorsque l'ordonnance qui prescrit l'apposition (ou la levée) des scellés est placée en tête du procès-verbal d'apposition (ou de levée), et que, sans divertir à d'autres actes, le juge procède à l'apposition (ou à la levée) des scellés, cette ordonnance est-elle susceptible d'un droit spécial d'enregistrement?*

M. Chauveau, qui posait cette question dans le précédent *Supplément*, y répondait de la manière suivante : D'après une décision ministérielle du 1er juillet 1814, l'ordonnance qui précède la levée des scellés est passible du droit fixe de 1 fr. Cette décision ne doit toutefois recevoir son application que dans le cas où l'ordonnance n'est pas suivie immédiatement de la levée des scellés, et forme un acte distinct. Lorsque, comme dans les espèces de la présente question, l'ordonnance est placée en tête du procès-verbal, et que, sans divertir à d'autres actes, ainsi que ce procès-verbal en fait foi, il est procédé par le juge, soit à l'opposition, soit à la levée des scellés, l'ordonnance se confond alors avec le procès-verbal de l'opération du juge, et elle ne peut être considérée que comme une simple formalité prescrite par les art. 913 et 931, Cod. proc. civ. Conséquemment, il n'est pas dû, dans ces espèces, de droit particulier d'enregistrement pour l'ordonnance du juge, et, par une suite nécessaire, les amendes de contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII, relevées à la charge du greffier pour n'avoir pas fait enregistrer les ordonnances avant ou en même temps que les procès-verbaux d'apposition ou de levée des scellés, ne sont pas encourues. V. en ce sens, solution de la Régie de l'enregistr., du 13 janv. 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 343).

71. (Q. 3082). *Quel est le tribunal au président duquel le juge de paix doit présenter le testament ou autres papiers cachetés qu'il trouve lors de l'apposition?*

D'après l'art. 1007, Cod. civ., répond Carré, au texte, c'est au président du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte que le testament doit être présenté. Cependant quelques auteurs estiment que, si le testament est trouvé dans un arrondissement autre que celui de l'ouverture de la succession, la formalité de l'ouverture et du dépôt de ce testament tenant à l'opération de l'apposition des scellés, c'est au président du tribunal du lieu où elle est faite que le juge de paix doit le présenter. Pigeau, t. 2, p. 557, dit, au contraire, que cette présentation doit être faite, non au président du tribunal du lieu, mais à celui du tribunal de l'ouverture de la succession, parce que l'art. 1007 l'exige ainsi sans distinction. Carré considère aussi comme certain que le législateur, dans l'art. 916, n'a eu en vue que l'exécution de l'art. 1007, Cod. civ. : c'est pour cela qu'il exige que le juge de paix présente le testament au président du tribunal de première instance. Or, ce serait multiplier les formalités sans nécessité que d'exiger, d'un côté, une présentation au président du tribunal du lieu, qui se bornerait à ordonner le dépôt chez un notaire, et de l'autre, après ce dépôt, une présentation par les parties intéressées au président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

72. Cette opinion, qu'adopte M. Chauveau, et que professent aussi MM. Berriat Saint-Prix, p. 692, not. 14, et Favard de Langlade, t. 5, p. 93, est celle que nous avons également embrassée dans notre *Tr. du part.*, n. 87. De quelle utilité, avons-nous dit, serait le dépôt du testament dans un arrondissement autre que celui de l'ouverture de la succession? N'est-ce pas seulement devant le tribunal du lieu de cette ouverture que le testament peut être attaqué, qu'il doit être vérifié et mis à exécution? Est-il explicable dès lors que des auteurs aient soutenu que, dans le cas où le testament a été

Digitized by Google

trouvé par le juge de paix dans un arrondissement autre que celui de l'ouverture de la succession, les légataires sont dispensés de la présenter au président du tribunal de ce dernier arrondissement? On veut obvier par là à l'inconvénient d'une double présentation et d'un double dépôt, comme si la violation de la disposition de l'art. 1007, Cod. civ., était un inconvénient moins grave! Le système que nous combattons est donc condamné par ses embarras et ses conséquences mêmes! Celui que nous défendons, au contraire, est aussi rationnel que conforme au vœu de la loi. Il n'admet qu'une présentation et qu'un dépôt dans l'arrondissement de l'ouverture de la succession, suivant l'exigence de l'art. 1007, Cod. civ., et il ne contrarie point l'art. 916, Cod. proc., qui ne précise rien à cet égard. Quant au danger que pourrait offrir le transport du testament du lieu où il a été trouvé, à celui du tribunal de l'ouverture de la succession, il ne saurait être une considération suffisante pour justifier la doctrine opposée, et il est du reste moins grand qu'on ne paraît le croire : le juge de paix ne peut-il pas prendre les mesures nécessaires pour que ce transport s'opère d'une manière sûre? Au surplus, le législateur n'a pas été arrêté par un pareil scrupule dans une hypothèse non moins importante; l'art. 202, Cod. proc., ne dispose-t-il pas, en matière de vérification d'écriture, que, si les détenteurs des pièces de comparaison sont éloignés, le tribunal pourra ordonner que ces pièces seront envoyées au greffe par la voie qu'il indiquera?

73. (Q. 3083). *Si le juge de paix trouvait un testament olographe du défunt, mais que ce testament fût déchiré, n'en devrait-il pas moins se conformer aux dispositions de l'art.* 916?

Au texte, Carré exprime l'avis que le juge de paix le devrait, si quelqu'un lui déclarait que ce serait par accident ou par malice que la lacération aurait eu lieu au moment du décès, ou ensuite, avant l'apposition des scellés.

74. Il est incontestable, en principe, dit M. Chauveau, *ibid.*, que la lacération d'un testament olographe implique, de la part du défunt, révocation de l'expression de sa volonté : si donc, de l'accomplissement des formes de l'art. 916, il résultait quelques présomptions de la validité de cet acte, la solution de Carré serait certainement inexacte. Mais les explications données sous la quest. 3085 (*infrà*, n. 77) justifient cette décision : il ne s'agit, en effet, que d'une simple mesure conservatoire, qui laisse intacts tous les droits, et dont l'absence serait préjudiciable aux parties qui entendent soutenir la validité du testament lacéré. M. Chauveau croit donc que, lors même qu'aucune des parties présentes n'élèverait de réclamations, pour peu que le juge de paix supposât que la destruction de l'acte fût l'effet du dol et de la fraude, il devrait remplir à cet égard les formes de l'art. 916, sauf aux intéressés à débattre plus tard le fait devant les juges compétents.— Conf. Rodière, t. 3, p. 402; Bioche, n. 68.

75. (Q. 3084). *Que devrait faire le juge de paix, si, au lieu d'un testament olographe ou mystique, il trouvait une expédition d'un testament par acte public?*

Comme l'observent, au texte, Carré et M. Chauveau, les mesures prescrites par l'art. 916 et suiv. ne concernent point les testaments notariés, puisque la minute est entre les mains d'un homme public. Ainsi, dans le cas proposé, le juge de paix peut ordonner que l'expédition sera mise sous le scellé, ou qu'elle restera jusqu'à la levée entre les mains de son greffier, pour être communiquée aux intéressés durant l'intervalle, et rapportée, lors de la levée, afin d'être inscrite sur l'inventaire. Conf., MM. Berriat Saint-Prix, p. 692; Rodière, t. 3, p. 402; Bioche, n. 68; notre *Tr. du part.*, n. 88.

76. (Q. 3084 bis). *La partie intéressée qui a requis la perquisition a-t-elle le droit, s'il est trouvé un papier qu'elle prétend être un testament, d'en donner lecture, ou d'exiger que cette lecture soit faite à haute voix?*

Digitized by Google

Non, répond M. Chauveau, au texte, conformément à l'opinion de Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 624; la loi exige que la prudence préside aux perquisitions du juge de paix, pour que les secrets des familles ne soient pas légèrement dévoilés, et c'est dans ce but qu'elle exige la remise, entre les mains du président du tribunal civil, des papiers sur lesquels porte l'investigation. La partie intéressée peut d'ailleurs être ici un étranger, qui se prétend légataire : c'est donc le lieu d'observer, plus scrupuleusement encore que dans le cas de l'art. 916, les formes tracées par cette dernière disposition.

77. (Q. 2085). *L'observation des formalités prescrites relativement aux testaments olographes ou mystiques peut-elle avoir quelque influence sur la validité du testament, de manière, par exemple, que leur omission le rendît sans effet?*

Solution négative, au texte, fondée sur ce que les formalités dont il s'agit ne sont prescrites qu'afin de conserver l'acte en faveur de ceux à qui il attribue des droits, et de fournir les moyens de lui imprimer le caractère public dont tout testament par acte privé doit être revêtu. Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 625, qui invoque un arrêt de la Cour de Gênes du 29 déc. 1810 (S.7. 2.177).

78. (Q. 3086). *Quelles sont les personnes que l'art.* 917 *désigne par la dénomination de* parties intéressées?

Ce sont, est-il répondu au texte, toutes celles qui croient avoir intérêt à l'existence d'un testament, comme un parent, un serviteur ou domestique, un ami, un enfant naturel reconnu ou non reconnu, le conjoint survivant, et même un étranger qui alléguerait que le défunt lui aurait fait un legs. Conf., Thomine-Desmazures, t. 2, p. 543.

79. (Q. 3086 bis). *Le juge de paix pourrait-il d'office procéder à des perquisitions ayant pour but la découverte d'un testament?* — En termes plus généraux : *Quels sont les actes dont le juge de paix, en matière de scellés, a le droit de prendre l'initiative, sans être requis par les parties intéressées?*

La Cour d'Aix, par arrêt du 28 juillet 1830 (*J.P.*23.727), a décidé que le juge ne peut, de son propre mouvement, faire ou autoriser des perquisitions ayant pour objet la découverte d'un testament ou de papiers quelconques; cet arrêt paraît à M. Chauveau conforme au texte comme à l'esprit de l'art. 921.

80. En généralisant la question qui a donné lieu à cette difficulté, il est facile d'apercevoir, dit notre auteur, que le juge de paix, en matière d'apposition de scellés, remplit, en quelque sorte, un rôle purement passif, et que toutes mesures autres que celles qu'autorise la loi sortent des limites de sa compétence. L'art. 911 lui permet, à la vérité, d'apposer d'office les scellés, dans certains cas qu'il détermine; et l'art. 912 l'autorise à établir, aussi d'office, un gardien, s'il ne lui en est pas présenté qui réunisse les qualités requises : mais il ne peut ni ouvrir les papiers cachetés qu'il trouverait, et dont la loi exige la remise au président du tribunal, ni se livrer à des perquisitions quelconques sans en être requis, ni même remettre à leur propriétaire des effets étrangers à la succession, s'ils ne sont réclamés par lui (art. 939). C'est à raison de ces mêmes principes que M. Chauveau enseigne, sous la quest. 3091 et 3093 (*infrà*, n. 92 et 93), que ce magistrat, en cas de contestation, ne doit pas être réputé partie ni assigné comme tel.

81. (Q. 3087). *Le président doit-il constater l'état, soit du testament, soit des papiers cachetés qui lui sont remis par le juge de paix?*

Lorsque le testament a été trouvé ouvert, explique Carré, au texte, le président n'a qu'à en ordonner le dépôt, puisque le juge de paix en a constaté l'état (art. 920); mais si le testament était cacheté, c'est au président à en

Digitized by Google

constater l'état, ainsi que de tous autres papiers également cachetés. — M. Chauveau, *ibid.*, approuve cette distinction.

82. Il a été jugé par un arrêt de la Cour de Montpellier, du 8 avr. 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 479), que l'art. 1007, Cod. civ., relatif à l'ouverture des testaments olographes, est applicable au testament mystique en ce qui concerne la formalité du dépôt. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, paraissait approuver cette décision.

83. (Q. 3087 bis). *Lorsqu'un notaire présente au président du tribunal civil un testament olographe pour en faire l'inventaire et la description, le président, au lieu de constater la remise immédiate de ce testament au notaire dans les minutes duquel il en ordonne le dépôt, peut-il remettre ce testament entre les mains du greffier pour que celui-ci en opère le dépôt chez le notaire?*

Une ordonnance d'un président avait prescrit la procédure qui vient d'être indiquée, en se fondant sur les termes de l'art. 1er, § 5, du décret relatif aux droits de greffe, en date du 24 mai 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 541). Ce paragraphe est ainsi conçu : « Pour opérer le dépôt d'un testament olographe ou mystique, non compris le transport, s'il y a lieu, 6 fr. » — C'est beaucoup trop étendre la portée de ces expressions, observait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, que de leur attribuer l'effet que leur a accordé l'ordonnance dont il s'agit. — Si l'on cherche à se rendre compte des motifs qui ont déterminé le législateur à édicter cette disposition, on reconnaît immédiatement qu'il a voulu rémunérer les démarches faites, et accorder une indemnité pour la responsabilité encourue par le greffier, entre les mains duquel un testament doit être déposé afin qu'il soit transmis au notaire commis. — Notre auteur dit *doit*, car il est au moins un cas où le greffier n'a pas à recevoir le testament, et ce cas est celui où le notaire, déjà dépositaire du testament en vertu de la confiance du testateur, se rend lui-même dans le cabinet du président, pour le remettre à ce magistrat, et en faire opérer l'ouverture et la description. On ne conçoit pas, en effet, alors, non-seulement la nécessité, mais même l'opportunité d'un dépôt entre les mains du greffier. Le notaire est là présent à l'opération; le président le désigne comme dépositaire de l'acte dans le procès-verbal que dresse le greffier de l'état du testament; il lui remet immédiatement ce testament, et le notaire s'en charge en signant le procès-verbal. — Dans son *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 509 et suiv., M. Chauveau s'est occupé du dépôt des testaments olographes ou mystiques, trouvés au domicile du testateur, lors de l'apposition des scellés, et comme à l'époque où il écrivait aucun émolument n'était alloué aux greffiers pour effectuer le dépôt des testaments qu'ils recevaient en l'absence du notaire commis, il a indiqué comment procédaient les notaires pour obtenir la remise au greffe des testaments provisoirement confiés aux greffiers. Aujourd'hui, le tarif impose aux greffiers l'obligation de se transporter chez les notaires pour effectuer cette remise. Mais l'innovation introduite par le tarif de 1854 n'implique nullement la nécessité d'une remise au greffier, quand le notaire commis, présent au procès-verbal, reçoit immédiatement le testament des mains du président.

84. (Q. 3087 ter). *Lorsqu'une ordonnance du président du tribunal civil ordonne le dépôt d'un testament olographe chez un notaire, ce notaire doit-il dresser acte du dépôt, ou suffit-il d'inscrire l'ordonnance du président sur le répertoire?*

Une décision du ministre des finances du 20 janv. 1852 porte que le notaire doit dresser un acte de dépôt. Cette décision a été suivie, le 17 mars de la même année, d'une instruction de la régie ainsi conçue : « L'art. 43 de la loi du 22 frim. an VII défend, sous peine d'amende, à tout notaire de recevoir aucun acte de dépôt sans dresser acte du dépôt; il n'excepte que les

Digitized by Google

testaments déposés chez les notaires par les testateurs. — Cependant les notaires s'abstiennent de dresser acte du dépôt des testaments olographes qui leur sont remis après le décès des testateurs, en vertu d'ordonnance du président du tribunal, et pensent avoir suffisamment rempli le vœu de la loi en inscrivant ces ordonnances sur leur répertoire. — Non-seulement cet usage est contraire au texte formel de l'art. 43 de la loi du 22 frim. an VII, mais l'utilité de la rédaction de l'acte notarié du dépôt ressort des dispositions de l'art. 1007, Cod. civ., et des art. 916 et 918, Cod. proc. — En effet, d'après ces articles, l'ordonnance, dont la minute est conservée par le greffier et dont l'expédition doit être remise au notaire en même temps que le testament, constate seulement que le dépôt est ordonné; quant au fait du dépôt en l'étude, c'est l'acte même prévu par l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII qui peut seul le constater d'une manière régulière et légale. — En conséquence, le ministre des finances a reconnu, le 20 janv. 1852, que les notaires sont tenus, en vertu de l'art. 43 de la loi du 22 frim. an VII, de dresser acte du dépôt en leur étude des testaments olographes qui leur sont remis, soit directement, soit par une personne tierce, en vertu d'ordonnances judiciaires; que cependant, à raison des doutes qui s'étaient élevés sur l'application de cet article, il y a lieu de ne pas revenir sur le passé. — Les directeurs donneront connaissance de cette décision aux chambres des notaires de leur département et tiendront la main à son exécution. »

85. A Paris, dans un assez grand nombre d'arrondissements, dit M. Chauveau, les notaires étaient dans l'usage de ne pas dresser l'acte de dépôt; ils recevaient le testament des mains du greffier en signant le procès-verbal du président. Dans le Midi, au contraire, le testament n'est placé au rang des minutes qu'au moyen d'un acte de dépôt. C'est ce dernier mode de procéder que l'instruction ci-dessus prescrit de faire exécuter partout. Voy. les indications relatives à ces formalités dans le *Formulaire de procédure* de l'auteur, t. 2, p. 508, formule 929, ainsi que la *remarque* et les notes.

85 *bis*. (Q. 3088). *Que ferait le juge de paix, si, au lieu du testament du défunt, il trouvait le testament olographe d'une tierce personne qui l'aurait déposé chez celui-ci?*

Il est dit au texte qu'en ce cas le juge de paix devrait se conformer à l'art. 919; mais que le président devrait se borner à s'assurer, par la lecture des premières lignes de l'acte et par la signature, qu'il appartient véritablement à un tiers, parce qu'il ne doit pas prendre connaissance des dispositions testamentaires.

85 *ter*. (Q. 3088 bis). *Comment s'effectuent le dépôt et la remise aux tiers non présents à l'ouverture des papiers, dans le cas des art.* 918 *et* 919?

M. Chauveau, au texte, repousse l'opinion suivant laquelle les pièces devraient être portées au greffe du juge de paix, qui en effectuerait le dépôt ou la remise aux notaires ou aux personnes auxquelles elles appartiennent, après avoir constaté, sur son procès-verbal, cette exécution de l'ordonnance du président. Il ne voit pas, dit-il, pour quel motif ces titres reviendraient entre les mains du juge de paix, qui n'a aucune attribution pour les retenir : c'est au greffe du tribunal de première instance dont le président a ordonné le dépôt ou la remise qu'ils doivent être portés, d'après lui. Cette marche, qui évite d'ailleurs de nouveaux déplacements, lui paraît plus naturelle et plus régulière que celle qui est rappelée ci-dessus et qui, au surplus, est dénuée de toute sanction.

86. (Q. 3087 quater). *L'ordonnance du président, qui prescrit le dépot d'un testament olographe chez un notaire est-elle sujette à l'appel?*

Cette question est controversée : la Cour de Montpellier s'est prononcée pour l'affirmative, le 22 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 67, p. 448); au contraire, le

Digitized by Google

tribunal d'Orange a décidé, le 7 fév. 1854 (*Journ. de la Cour de Nîmes*, 1854, p. 79), que cette ordonnance n'est sujette à aucun recours. Cette dernière solution paraît devoir être suivie, disait M. Chauveau dans le dernier *Supplément*; car l'ordonnance qui confie à un notaire la garde d'un testament ne saurait être assimilée à une ordonnance de référé, sujette à l'appel comme offrant un caractère contentieux. En effet, le président ne statue pas sur un débat contradictoire, comme dans le cas de l'art. 935, alors que les héritiers, n'étant pas d'accord entre eux pour le choix des notaires, il en est nommé un par le juge du référé; ici, c'est une simple mesure conservatoire qu'il ordonne, dont il a l'initiative, et qui peut être considérée comme un acte de la juridiction gracieuse; son pouvoir est donc absolu.

87. (Q. 3089). *Quel est le président devant lequel se porte le référé, dans le cas de l'art.* 921?

Carré, au texte, répond que c'est évidemment le président du lieu de l'apposition, et non celui de l'ouverture de la succession. M. Chauveau adopte cette opinion, en observant que, dans tous les cas prévus par l'art. 921, l'urgence est telle que tout retard pourrait être préjudiciable aux intéressés.

88. (Q. 3089 bis). *La disposition de l'art.* 921, *qui soumet au juge des référés certaines contestations que cet article énumère, est-elle applicable à tous les débats qui s'élèvent à l'occasion des scellés?*

Les art. 921 et 922, dit M. Chauveau, au texte, statuent seulement pour le cas de l'apposition des scellés, et la Cour de cassation a jugé, le 17 avr. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 227), que leur disposition est limitative, et qu'établie pour l'apposition de scellés, elle ne l'est pas, notamment, en ce qui concerne leur levée, opération toute différente et régie par un autre titre du Code de procédure. Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Scellés*, n. 81, enseigne cependant que la pratique est contraire à cette décision, et un arrêt de la Cour d'Amiens, du 16 août 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 282), a admis, dans les termes les plus généraux, que toutes contestations qui s'élèvent au sujet, soit de l'apposition, soit de la levée des scellés, sont de la compétence du juge des référés; ce qui suppose l'application de l'art. 921 dans tous les cas.

89. M. Chauveau fait remarquer que la question se présente, en fait, sous diverses physionomies. L'art. 921, en soumettant au juge des référés les débats qui s'élèvent lors de l'apposition des scellés, oblige le juge de paix à surseoir, sauf dans les cas de nécessité absolue : l'urgence, dans toutes les contestations de cette nature, est en quelque sorte de droit, et détermine la juridiction qui doit en connaître. Ainsi, bien qu'à l'occasion de la levée des scellés la loi ne dise pas qu'il sera référé devant le président du tribunal, notre auteur pense, avec la Cour d'Amiens, que cette marche doit généralement être suivie, et c'est en ce sens que l'art. 921 lui paraît applicable à la matière. Mais lorsque ce même article oblige le juge de paix à surseoir, comme c'est là une disposition prohibitive, et contraire, jusqu'à un certain point, à la nature des débats qui s'élèvent lors des scellés, la raison de repousser l'analogie devient plus puissante, et l'on peut se demander, dans toute autre hypothèse que celle prévue par l'article, où est, pour le juge de paix, l'obligation de surseoir? Le sursis, observe M. Chauveau, est donc, pour lui, plutôt une mesure de prudence qu'une prescription impérieuse de la loi : du reste, les parties sont toujours libres d'introduire elles-mêmes le référé devant le président du tribunal, qui permet, s'il y a lieu, l'assignation à bref délai (808), ce qui prévient les fâcheuses conséquences que pourrait entraîner la résistance du juge de paix.

Adde conf., Dalloz, n. 148 et 149; Cass., 8 juin 1852 (S.-V.52.1.537). — *Contrà*, Bioche, n. 122. — V. *infrà*, n. 183, et compar. v° *Inventaire*, n. 49.

Digitized by Google

90. Mentionnons ici un jugement du tribunal de la Seine, du 31 mars 1876 (*J. Av.*, t. 101, p. 380), qui a décidé que les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations entre étrangers, relatives à l'exécution des mesures conservatoires et urgentes, telles que l'apposition des scellés après le décès d'un étranger en France et l'inventaire du mobilier laissé par lui.

91. (Q. 3090). *Lorsque le juge de paix, usant de la faculté que lui accorde la seconde disposition de l'art.* 921, *statue sur les obstacles et passe outre à l'apposition, quels sont l'objet et les effets du référé qu'il doit porter au président après son opération?*

Ce référé, est-il expliqué au texte, a pour objet de faire confirmer ou réformer la décision du juge de paix. Si le président ne croit pas devoir confirmer, il ordonne que le scellé sera levé; mais il peut arriver aussi qu'il ordonne que le scellé sera *croisé*, c'est-à-dire que l'on placera un second scellé sur le scellé déjà existant. Cela peut avoir lieu lorsque l'on décide que le scellé déjà apposé l'a été sur la demande d'un particulier ou sur l'ordre d'un juge, qui n'avaient pas, l'un le droit de requérir ce scellé, l'autre celui de l'autoriser.

Adde conf., Dalloz, n. 74; Rodière, t. 3, p. 403; Bioche, n. 57.

92. (Q. 3091). *En cas d'opposition à l'apposition des scellés d'office, le juge de paix peut-il être réputé partie et intimé à ce titre?*

Solution négative au texte, où il est observé qu'il serait aussi contraire aux règles du droit qu'aux bienséances que le juge de paix pût prendre des conclusions en son nom personnel.

93. (Q. 3092 et 3093). *L'art.* 923, *qui ne permet pas l'apposition des scellés lorsqu'il a été fait inventaire, est-il applicable au cas où l'inventaire est irrégulier ou paraît fait en fraude d'une partie intéressée?—Le juge de paix qui, dans cette hypothèse, a voulu procéder à l'apposition des scellés, peut-il figurer personnellement dans l'instance en référé?*

La Cour de Bruxelles, par arrêt du 28 mars 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 34), a prononcé négativement sur ces deux questions. Elle a considéré, sur le premier grief, que l'art. 923 n'est applicable qu'au cas où il existe un inventaire en forme, et non un simulacre d'inventaire dénué de toutes formes, et précipité à dessein d'éluder l'apposition du scellé, et sur le second, que le juge de paix, ayant agi dans l'ordre de ses fonctions, n'a pu être constitué partie en cause. De cette dernière disposition, dit Carré, au texte, on doit conclure que, dans tous les cas où le juge de paix réfère au président d'une difficulté qu'il rencontre dans le cours des opérations relatives aux scellés, il doit se borner à remettre son procès-verbal au président, et attendre la décision, sans se rendre partie, soit en prenant des conclusions, soit en faisant valoir ses moyens, contradictoirement avec la partie intéressée à cette décision.

94. M. Chauveau, *ibid.*, approuve les deux solutions, en faisant remarquer que, dans l'espèce jugée par la Cour de Bruxelles, l'apposition des scellés avait eu lieu, non d'office, de la part du juge de paix, mais sur la réquisition des parties intéressées, ce qui rendait complètement inutile l'intervention de ce magistrat dans l'instance. Il serait, d'ailleurs, interdit au juge de paix, ajoute-t-il, de prendre une telle mesure sans en être requis, conformément aux principes exposés sous la quest. 3086 *bis* (*suprà*, n. 79 et 80).

95. (Q. 3094). *Lorsque le juge de paix dresse un procès-verbal de carence, doit il faire prêter et énoncer le serment prescrit par l'art.* 914, § 9?

L'art. 924 n'exige pas ce serment; mais comme le procès-verbal de carence tient lieu tout à la fois de procès-verbal de scellé et d'inventaire, lors desquels ce serment est exigé, Carré, au texte, exprime l'avis que le juge de paix

Digitized by Google

doit exiger le serment, parce qu'il y a mêmes motifs que pour les deux actes qui viennent d'être mentionnés. Il pense d'ailleurs que l'usage où sont certains juges de paix de ne faire qu'une simple description, lorsque le mobilier n'est que d'une très médiocre valeur, est suffisamment autorisé par des raisons d'économie et de bienfaisance. Les procès-verbaux de description d'effets de peu de valeur sont, dit-il, des sortes de procès-verbaux de carence; alors, c'est à peu près comme s'il n'y avait pas de mobilier: *Parum pro nihilo putatur*.

Cette manière de voir est approuvée par M. Chauveau. — Conf., Thomine-Desmazures, t. 2, p. 549.

96. (Q. 3094 bis). *La déclaration prescrite par l'art. 925 doit-elle avoir lieu, quoique les scellés soient apposés dans une commune moindre de vingt mille âmes, lorsque la commune du chef-lieu de cet arrondissement renferme cette population?*

« Cette précaution, disait l'orateur du Tribunat, est la plus simple et la moins dispendieuse pour mettre les tiers intéressés et les héritiers présomptifs eux-mêmes à portée d'éviter les surprises, toujours trop faciles dans une population nombreuse. » On pourrait induire de ces dernières expressions, dit M. Chauveau, que c'est seulement lorsque la commune où les scellés sont apposés a une population de vingt mille âmes que la déclaration est prescrite; mais l'opinion contraire résulte manifestement de la contexture de l'art. 925, qui impose cette obligation à tous les juges de paix de l'arrondissement.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 101.

97. (Q. 3093). *Par qui le juge de paix fait-il parvenir les déclarations prescrites par l'art. 925?*

Par son greffier, puisque l'art. 17 du Tarif lui accorde à cet effet les deux tiers d'une vacation de juge de paix, est-il répondu au texte.

Adde conf., notre *Traité* précité, *ibid.*

98. (Q. 3096). *Le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 925 est-il simplement comminatoire?*

Carré, au texte, adopte l'affirmative, fondée sur ce que la distance des lieux rendrait souvent impossible de se conformer à ce délai.

99. Mais M. Chauveau repousse cette solution. L'art. 925, dit-il, dispose formellement que les juges de paix *seront tenus* de faire parvenir la déclaration dans les vingt-quatre heures, et ces expressions, ainsi que la détermination d'un délai si restreint, indiquent assez que la loi n'entend pas abandonner à l'arbitraire du juge de paix l'accomplissement de cette mesure. L'objection prise de ce que la distance des lieux rendrait souvent impossible d'observer ce délai lui paraît d'ailleurs sans fondement, puisque l'art. 925 n'exige pas que, dans les vingt-quatre heures de l'apposition, la déclaration *soit parvenue*, mais bien que le juge de paix se soit *mis en mesure de la faire parvenir*.

Adde, dans le sens de cette dernière interprétation, notre *Tr. du part.*, *loc. cit.*

§ 2. — Opposition à la levée des scellés.

100. (Q. 3096 bis). *Les personnes qui ont le droit de requérir l'apposition des scellés sont-elles les seules qui puissent s'opposer à leur levée?*

M. Chauveau, au texte, après avoir fait remarquer que l'affirmative paraît résulter des termes dont se sert Carré, dans les explications placées au commencement du titre des oppositions aux scellés, et où il ne parle que des personnes *prétendant droit* à la succession, adopte, quant à lui, l'opinion contraire. Il a dit, sous la quest. 3062, que les créanciers privatifs d'un héritier

Digitized by Google

n'avaient pas le droit de réclamer, en leur nom personnel, l'apposition des scellés sur les effets d'une succession qui revient, en tout ou en partie, à leur débiteur. On doit induire cependant des termes des art. 931 et 934, observe-t-il ici, que ces créanciers sont admis à former opposition à la levée, et c'est même ce qu'indique formellement ce dernier article, qui parle des *opposants pour la conservation des droits de leur débiteur*. Les Cours de Nancy, le 9 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 50), et de Douai, le 26 mars 1824 (t. 26, p. 241). ont, en effet, reconnu aux créanciers des héritiers cette faculté, dont l'exercice est d'ailleurs, en ce qui les concerne, restreint à certains actes, comme on le verra sous la quest. 3102 *bis*, *infrà*, n. 108 *bis* et s.

101. Quant à nous, nous avons, dans notre *Tr. du part. de la success.*, n. 102, rappelé que, d'après l'art. 821, Cod. civ., le droit de former opposition à la levée des scellés appartient à tous créanciers, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni permission du juge. C'est qu'évidemment, avons-nous dit, l'opposition à la levée des scellés déjà existants ne saurait porter autant de préjudice aux héritiers que l'apposition même de ces scellés. Du reste, si, en définitive, il est établi que les opposants n'étaient créanciers ni du défunt, ni des héritiers, ils supporteront les frais que leur opposition aura occasionnés, et ils pourront même être condamnés à des dommages-intérêts, suivant les circonstances. — V. aussi Riom, 30 janv. 1884 (*J. Av.*, t. 110, p. 424).

102. (Q. 3097). *L'opposition aux scellés par déclaration sur le procès-verbal doit-elle être signée de l'opposant ou de son fondé de pouvoir spécial?*

Oui, est-il dit au texte, parce que la loi exige cette signature dans tous les cas où elle autorise à faire une déclaration sur le procès-verbal d'un juge ou d'un officier ministériel. — Conf., notre *Tr. du part.*, n. 103.

103. (Q. 3098). *L'opposition aux scellés doit-elle être dénoncée aux successeurs du défunt, et ceux-ci doivent-ils être assignés comme lorsqu'il s'agit d'une saisie-arrêt?*

Au texte, Carré et M. Chauveau répondent négativement, avec Pigeau, t. 2, p. 575, parce qu'on peut ignorer, au moment où l'opposition est faite, et même jusqu'à l'inventaire, quels sont ces successeurs, et que la procédure dont il s'agit serait frustratoire.

104. (Q. 3099). *Faut-il, pour former opposition, avoir permission du juge, si l'on n'a pas de titre?*

La négative, comme l'observent Carré et M. Chauveau, au texte, résulte de la disposition formelle de l'art. 821, Cod. civ.

105. (Q. 3100). *Le greffier doit-il viser l'original de l'opposition qui lui est signifiée?*

Oui, conformément à l'art. 1039, Cod. proc. civ., est-il dit au texte.

106. (Q. 3101). *L'huissier du juge de paix auquel l'opposition est adressée est-il le seul compétent pour signifier l'exploit contenant cette opposition?*

Carré, au texte, soutenait l'affirmative, tandis que Thomine-Desmazures, t. 2, p. 551, professait l'opinion contraire, et que le tribunal de la Seine fixait l'émolument de l'huissier, non d'après l'art. 21, mais d'après l'art. 29 du Tarif, placé sous le titre de la taxe des actes des huissiers ordinaires. Comme le remarque M. Chauveau, *ibid.*, il ne peut plus aujourd'hui s'élever de difficulté sur ce point, l'art. 16 de la loi du 25 mai 1838 disposant que tous les huissiers d'un même canton ont le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix.

107. (Q. 3101 bis). *L'opposition, formée par exploit, doit-elle être mentionnée dans le procès-verbal du juge de paix?*

Oui, dit au texte M. Chauveau, afin que ce procès-verbal indique tous les

Digitized by Google

opposants et qu'on n'en excepte aucun dans l'extrait qui peut être demandé au greffier.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 103.

108. (Q. 3102) *Le juge de paix peut-il statuer sur les oppositions?*

La négative, enseignée au texte, se fonde sur ce que le juge de paix n'est point autorisé à apprécier le mérite des oppositions, d'où il suit qu'il ne peut refuser de les recevoir, lui parussent-elles mal fondées.

Adde conf., notre *Traité* précité, n. 104.

108 bis. (Q. 3102 bis). *Quels sont les droits que confère l'opposition aux créanciers personnels de l'héritier qui l'ont formée?*

M. Chauveau, au texte, considère la faculté accordée par l'art. 882, Cod. civ., aux créanciers d'un copartageant d'exiger que le partage ait lieu en leur présence, et d'y intervenir à leurs frais, comme la raison du droit de former opposition à la levée des scellés, qu'attribue aux créanciers personnels d'un héritier l'art. 934, Cod. proc. Ainsi, dit-il, cette voie leur est ouverte, uniquement pour faire connaître aux héritiers les prétentions d'un opposant sur la part de son débiteur, pour empêcher les parties de procéder au partage en dehors de son intervention.

109. Quant aux actes qui permettraient à ce tiers de s'immiscer dans les affaires intérieures, dans les intérêts de famille, ou qui atteindraient des objets autres que la portion de son débiteur qu'il peut considérer comme son gage, ils doivent lui être interdits, ajoute M. Chauveau, et l'opposition n'a pas pour objet de les rendre valables. C'est ainsi que l'on conteste au créancier personnel de l'héritier le droit de requérir l'apposition des scellés sur les effets de la succession (V. *suprà*, n. 14 et s.), et que l'art. 934 lui interdit d'assister à la levée des scellés et même de concourir au choix d'un mandataire commun, accordé à tous les autres opposants par l'art. 932. Un arrêt de la Cour de Nancy, du 9 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 50), semble pourtant lui accorder ces derniers droits. Mais l'opinion de cette Cour a été, dit M. Chauveau, justement repoussée par les Cours de Douai, le 26 mars 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 241), et d'Orléans, le 1er déc. 1837 (*J. Av.*, t. 54, p. 284).

109 bis. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait un arrêt de la Cour de Paris du 10 juin 1858 (*J. Av.*, t. 85, p. 259), d'après lequel l'opposition aux scellés formée par le créancier de l'un des ayants droit à la succession, est un acte équivalant à une saisie-arrêt entre les mains des cohéritiers; et qu'elle fait, en conséquence, obstacle à la saisine du cessionnaire et à l'exécution du transport des droits de l'héritier débiteur consenti et notifié postérieurement. Puis, rappelant qu'il a, au texte, assimilé cette opposition à celle qui est permise aux créanciers en matière de partage (V. v° *Partage*, n. 137), il déclarait que, suivant lui, l'héritier ne peut céder ses droits successifs au préjudice de son créancier opposant.

110. (Q. 3103). *Le juge de paix est-il obligé d'en référer au président, dans le cas où l'opposition doit être annulée pour défaut d'élection de domicile et d'énonciation de la cause?*

Carré, au texte, est d'avis que le juge de paix doit regarder cette élection comme non avenue, et peut, en conséquence, continuer ses opérations sans référé. Quant à M. Chauveau, *ibid.*, après avoir rappelé qu'il a dit, sous la quest. 3089 *bis* (*suprà*, n. 88 et s.), que la compétence du juge des référés est en quelque sorte de droit, il déclare ne point voir pourquoi le débat sur la validité de l'acte d'opposition ne serait pas porté devant le même magistrat, sauf le cas d'absolue nécessité, à raison duquel il est permis au juge de paix de ne pas surseoir. *Adde* en ce sens, notre *Tr. du part.*, n. 105.

111. Au reste, ajoute M. Chauveau, s'il ne s'élève pas de débat proprement dit sur la contexture de l'acte, si le défaut des formalités prescrites par

Digitized by Google

l'art. 927 est patent, le juge de paix n'a pas besoin de renvoyer devant une juridiction supérieure. C'est seulement en cas de contestation que, d'après notre auteur, la règle de l'art. 921 doit reprendre son empire.

112. Il a été jugé que l'acte d'appel du jugement, qui a statué sur une demande en mainlevée des scellés, est valablement signifié au domicile élu dans l'acte d'opposition aux scellés : Bourges, 24 août 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 25). M. Chauveau approuve cette solution, au texte, t. 6, p. 567, à la note.

§ 3. — Levée des scellés.

113. (Q. 3104). *La levée des scellés apposés après décès des militaires en activité de service, est-elle soumise aux mêmes règles que celle des scellés apposés après décès de toute autre personne ?*

Solution affirmative, au texte, excepté dans le cas où le corps se trouve hors du territoire français ; mais la reconnaissance et la levée se font suivant des formes plus simples, indiquées dans une instruction du ministre de la guerre, du 15 nov. 1809.

114. (Q. 3105). *Le juge de paix, qui aurait levé les scellés avant le délai fixé par l'art.* 928 *peut-il être pris à partie ?*

La solution affirmative est adoptée au texte par le motif qu'aux termes de l'art. 918, les scellés ne peuvent être levés avant ce délai, à peine de dommages-intérêts contre celui qui aurait procédé à cette levée, et qu'on ne peut réclamer de dommages-intérêts contre un juge qu'en prenant la voie de la prise à partie. — Conf., M. Thomine Desmazures, t. 2, p. 553.

115. (Q. 3106). *Le juge de paix peut-il refuser d'ordonner une levée de scellés ?*

Il le peut, et il le doit même, suivant Carré, au texte, dans quatre circonstances principales : 1° si elle lui est demandée avant le troisième jour après l'inhumation, lorsque le scellé a été apposé auparavant, ou avant le troisième jour de l'apposition, quand elle a été faite après l'inhumation ; 2° si la partie requérante est inconnue au juge de paix et qu'elle ne lui justifie pas de ses droit et qualité dans la succession ; 3° si le conjoint, les héritiers ou quelques-uns d'eux sont mineurs non émancipés et dépourvus de tuteur, auquel cas le juge de paix peut ordonner qu'il sera procédé à l'émancipation ou à la nomination d'un tuteur ; 4° enfin, s'il y a des absents non représentés, intéressés dans la succession.

M. Chauveau, *ibid.*, regarde ces divers points comme hors de toute contestation. *Adde* Conf., Bioche, n. 91.

116. Lorsque le juge de paix refuse de procéder à une levée de scellés, le président du tribunal civil est le seul juge compétent pour ordonner cette procédure, s'il le juge convenable : Ordonnance du président du tribunal civil de Bordeaux, 7 mars 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 233). — Il est également compétent pour décider à la requête duquel de deux prétendants sera levé le scellé, l'opposition qu'ils ont formée tombant, à raison de son urgence, sous l'application de l'art. 806, Cod. proc. : Cass., 8 juin 1852 (S.-V. 52.1.537). Conf., Dalloz, n. 149. Compar. *suprà*, n. 88 et s.

116 bis. (Q. 3107). *Comment est nommé le notaire qui doit représenter les parties non présentes, lorsque le président ordonne que les scellés seront levés avant le délai ?*

Selon la remarque de Carré, approuvée par M. Chauveau, au texte, ce notaire est nommé sur une requête non grossoyée (Tarif, art. 77, § 10).

117. (Q. 3108). *Est-il des règles particulières à suivre, dans le cas où il serait nécessaire de faire représenter, à la levée des scellés, des militaires absents ?*

Digitized by Google

Oui, dit Carré, au texte, lorsqu'il s'agit de successions ouvertes avant la publication de la loi du 13 janv. 1817; alors le juge de paix doit informer ces militaires de l'apposition aussitôt qu'elle a eu lieu; s'ils ne donnent pas de leurs nouvelles, et laissent passer un mois sans envoyer de procuration, on convoque les parents, ou, à défaut, les voisins et amis, pour leur nommer un curateur qui assiste à la levée, fait procéder à l'inventaire, à la vente des meubles, et administre les immeubles, à la charge de leur en rendre compte. V. lois des 11 vent. et 16 fruct. an II.

118. M. Chauveau, de son côté, *ibid.*, fait observer que les lois du 11 vent. et du 16 fruct. an II n'ont été abrogées, ni par le Code civil, puisqu'elles statuent sur des matières qui n'ont pas été réglées par ce Code et que d'ailleurs un décret du 16 mars 1807 en a ordonné la publication et la mise en vigueur dans les départements nouvellement réunis à la France, ni par les lois des 21 déc. 1814 et 13 janv. 1817, qui ont seulement pour objet, la première, de replacer les militaires absents dans le droit commun, relativement aux biens qu'ils possédaient avant leur disparition, la seconde, de donner aux parties intéressées les moyens de faire liquider promptement les droits qu'elles peuvent avoir vis-à-vis des militaires absents, et qu'ainsi les formalités préalables à la levée des scellés, telles qu'elles sont réglées par ces lois, doivent encore être observées aujourd'hui. V. en ce sens, Bruxelles, 24 mai 1809; Rennes, 28 août 1813 (*J. Av.*, t. 1, p. 24 et 38); Nîmes, 23 janv. 1823 (t. 25, p. 32); Poitiers, 5 juill. 1826 (t. 31, p. 238); notre *Tr. du part.*, n. 111.

119. (Q. 3109). *Par qui doit être faite, dans le cas de la précédente question, la convocation du conseil de famille prescrite par la loi du 11 vent. an II?*

Comme le fait remarquer, au texte, Carré, dont M. Chauveau approuve l'observation, la loi du 13 janv. 1817, qui assimile les militaires aux absents ordinaires, a abrogé implicitement sur ce point la loi du 11 vent. an II.

120. (Q. 3110). *Quels sont ceux qui peuvent requérir, conformément à l'art. 929, la nomination des tuteur et subrogé tuteur, ou l'émancipation?*

Ce sont, suivant l'opinion émise au texte, tous ceux qui ont intérêt à la levée des scellés, tels que les héritiers et créanciers, les parents ou alliés du mineur, et le mineur lui-même.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 112 et 113.

121. (Q. 3111). *Si l'apposition a été requise par un parent ou par le ministère public, pour un mineur sans tuteur, est-ce à ces personnes qu'il appartient de requérir la levée, si, dans l'intervalle, le mineur a été pourvu?*

Non, est-il répondu au texte, parce que c'est au tuteur à veiller aux intérêts de ses administrés.

Adde conf., notre ouvrage précité, n. 115.

122. (Q. 3112). *Le mineur émancipé peut-il faire lever des scellés (ou former opposition à cette levée) sans l'assistance de son curateur?*

Au texte, Carré exprime, d'après Pigeau, l'opinion que le mineur émancipé, qui peut requérir l'apposition sans l'assistance de son curateur, a besoin, au contraire, de cette assistance pour la levée. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 554, et après lui, M. Chauveau adoptent l'avis opposé en se fondant, notamment, sur les termes généraux de l'art. 930. *Adde* conf., notre *Tr. du part.*, n. 116.

A plus forte raison, suivant M. Pigeau, doit-on décider que le mineur émancipé est en droit, sans l'assistance de son curateur, de s'opposer à la levée des scellés.

123. (Q. 3112 bis). *Le légataire universel, dont le titre est contesté par les héritiers légitimes, a-t-il le droit, de préférence à ceux-ci, de faire procéder à la levée des scellés?*

Digitized by Google

La Cour de Paris, par un arrêt du 7 déc. 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 73), qu'approuve M. Chauveau, au texte, a jugé qu'il suffit que la personne instituée ait un titre apparent pour que la préférence lui appartienne. Compar. *suprà*, n. 29 et 30.

Adde conf., Dalloz, n. 114; Bioche, n. 96; Rodière, t. 3, p. 412.

124. Nous avons repoussé cette solution dans notre *Tr. du part.*, n. 117. A quel titre, avons-nous dit, les légataires universels seraient-ils préférés aux héritiers *ab intestat*, alors qu'on n'est pas encore fixé sur le mérite de la disposition qui les institue, et qu'on ignore si cette disposition n'a pas été révoquée par un testament postérieur? La Cour de Paris (arrêt précité) fonde cette préférence sur l'unique motif que les légataires universels ont un titre apparent; mais rien de moins plausible. Le titre apparent des légataires universels suffit bien pour leur donner le droit de requérir la levée des scellés, malgré même les contestations dont ce titre serait l'objet; mais nous ne voyons pas pourquoi, dans une position aussi incertaine, ce droit primerait celui des héritiers *ab intestat*. Quoi de plus naturel et de plus juste, au contraire, que de les admettre les uns et les autres concurremment à requérir, soit l'apposition, soit la levée des scellés? — Compar., Riom, 29 nov. 1879 (*J. Av.*, t. 105, p. 20).

124 bis. D'après un arrêt de la Cour de Paris, du 23 mai 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 470), lorsque la cause de la préférence à accorder à l'un des intéressés pour l'accomplissement des formalités de la levée des scellés et de la confection de l'inventaire, n'apparait pas assez clairement, il appartient au juge des référés d'ordonner les mesures conservatoires des intérêts et des droits de toutes les parties.

125. M. Chauveau, au texte, t. 6, p. 571, à la note, mentionne et approuve les solutions suivantes : 1° le mari, comme chef de la communauté, peut faire lever tous scellés apposés sur une succession échue à sa femme demanderesse en séparation de corps, s'il prétend que, sous les scellés, sont des titres nécessaires à l'administration de la succession. Peu importerait de dire que l'événement du procès peut le rendre sans intérêt : Angers, 16 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 55); 2° c'est à la requête de l'héritier, même bénéficiaire, et non à celle de l'exécuteur testamentaire, quoiqu'il ait la saisine par testament, que la levée des scellés et l'inventaire doivent être faits : Bruxelles, 9 août 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 24); 3° les juges peuvent refuser à un prétendant droit à une succession l'autorisation d'assister à la levée des scellés, lorsqu'il ne justifie, par aucune présomption ni par aucune apparence de droit, de sa qualité d'héritier : Cass., 25 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 59) : Bruxelles, 18 mai 1807 (t. 21, p. 22).

126. Cependant, sous la quest. 3141 (v° *Inventaire*, n. 11), M. Chauveau combat, au contraire, l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 9 août 1808, dont nous avons nous-même repoussé la solution dans notre *Tr. du part.*, n. 117.

126 bis. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau citait de plus, en paraissant aussi leur donner son adhésion, les décisions ci-après : 1° Il suffit que le droit d'un individu dans une succession ne soit pas dénué de fondement, quoiqu'il soit susceptible d'être contesté, en ce que, par exemple, cet individu prétendrait, en sa qualité d'héritier de l'adoptant, exercer dans la succession de l'adopté et contre le légataire universel de celui-ci, le droit de retour établi par l'art. 351, Cod. civ., pour que cet individu soit recevable à requérir la levée des scellés avec description et inventaire : Bordeaux, 4 janv. 1851 (D.P.51.2.52). — 2° Un consul anglais ne saurait prétendre, à l'encontre du Domaine représentant l'Etat français, requérir la levée des scellés apposés d'office et l'inventaire relativement à la succession d'un enfant naturel, présumé anglais, décédé en France et laissant une succession composée d'immeubles situés en France. Cet agent étranger a droit seule-

Digitized by Google

ment d'assister à la levée des scellés et à l'inventaire. Les agents consulaires étrangers ont qualité pour faire accomplir les formalités relatives aux successions de leurs nationaux décédés en France, mais dans le cas seulement où il ne se présente pas de successeurs réguliers ou irréguliers, prétendant droit auxdites successions : Rouen, 30 juin 1851 (*Arch. du notariat*, 1852, p. 17). — Compar. *suprà*, n. 3. — 3° Au cas de décès, en France, d'un individu prétendu étranger, sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, les scellés doivent être levés, non à la requête du consul de la nation à laquelle appartiendrait cet étranger, mais à la requête du directeur des domaines : Cass., 8 juin 1852 (S.-V.52.1.537). — 4° Lorsque les scellés ont été levés par suite de décharge, de la part des légataires, des legs à eux faits par le défunt, il ne peut plus être procédé à une nouvelle apposition, fût-il même allégué que la délivrance n'a pas été complète : Orléans, 20 août 1853 (D.P.53.2.213).

127. Dans notre ouvrage précité, n. 118, nous avons embrassé la doctrine consacrée par l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 18 mai 1807, mentionné ci-dessus, n. 125, 3°, ainsi que celle admise par l'arrêt de la Cour de Bordeaux cité au numéro précédent, 1°.

128. Rappelons encore que M. Chauveau indique, en les approuvant, au texte, t. 6, p. 573, à la note, les décisions qui suivent : 1° L'exécuteur testamentaire ne peut pas demander la levée des scellés et la confection de l'inventaire, si les héritiers lui offrent une somme suffisante pour l'acquittement des dettes et des legs : Bruxelles, 16 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 38). — 2° La demande en mainlevée de scellés, dirigée contre ceux qui les ont fait apposer, doit être portée devant les juges du lieu où l'apposition a été faite, plutôt que devant le juge du domicile des assignés : Paris, 8 mai 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 392). — 3° Les tribunaux de commerce ne peuvent statuer sur une semblable demande, encore bien que cette demande soit connexe à la dissolution et au partage d'une société commerciale : Bruxelles, 21 juill. 1812 (S.14.2.159).

129. (Q. 3113). *La réquisition tendant à la levée des scellés ne peut-elle être faite que par la partie elle-même ?*

Comme il est dit au texte, cette réquisition peut être faite par avoué (Tarif, art. 94, § 4).

130. (Q. 3114). *Les légataires particuliers peuvent-ils être appelés à la levée des scellés ?*

Non, puisque la loi ne les a pas désignés, est-il répondu au texte.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 120.

131. (Q. 3114 bis). *Les héritiers collatéraux doivent-ils être appelés, lorsqu'il existe un légataire universel ?*

Solution également négative, au texte, de la part de M. Chauveau, qui la fonde sur ce que, en ce cas, les héritiers collatéraux n'ont pas d'intérêt; mais qui ajoute qu'il en serait autrement, si ces héritiers demandaient l'annulation du testament, sans qu'il y ait d'ailleurs lieu de distinguer si le testament est public ou privé, si, par conséquent, la personne instituée est ou non saisie, les héritiers légitimes ayant un droit éventuel et suffisant pour autoriser leur présence aux opérations de la levée des scellés et de l'inventaire.

Adde conf., notre ouvrage précité, n. 121.

131 bis. Mais il a été jugé qu'il en est autrement lorsque le légataire universel est un établissement public, dont les droits ne sont qu'éventuels tant qu'il n'a pas obtenu l'autorisation du gouvernement exigée par l'art. 910, Cod. civ., et que, dès lors, les héritiers qui n'ont point été appelés

Digitized by Google

par ce légataire à la levée des scellés et à l'inventaire, peuvent faire ordonner en référé qu'il sera procédé à ces opérations en leur présence : Trib. civ. de Mayenne, 8 fév. 1876 (*J. Av.*, t. 101, p. 116). En effet, comme dans cette hypothèse il n'est point encore certain que les héritiers naturels ne seront pas eux-mêmes appelés à la succession, leur intérêt éventuel doit les autoriser à être présents aux opérations de la levée des scellés et de l'inventaire. L'établissement public peut sans doute, avant l'autorisation dont il s'agit, demander, à titre conservatoire, son envoi en possession de la succession (Cass., 12 déc. 1871, S.-V.72.1.136) ; mais cette faculté n'implique nullement le droit d'exclure les héritiers *ab intestat* des mesures qui ont pour objet d'assurer la conservation et de déterminer l'importance de l'hérédité ; et un semblable droit manquerait ici complètement de base.

132. (Q. 3114 ter). *Doit-on appeler à la levée des scellés les successibles dont l'existence n'est pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession ?*

De ce que l'art. 113, Cod. civ., prescrit au tribunal de commettre un notaire, sur la réquisition de toutes parties, pour représenter les présumés absents dans les inventaires, partages, etc., auxquels ils sont intéressés, il semble résulter, observe M. Chauveau, pour celui qui requiert la levée des scellés, l'obligation de les appeler à cet acte, sauf au tribunal, s'ils font défaut, à nommer un notaire pour surveiller leurs intérêts, conformément à ce qui est ordonné dans le cas prévu par l'art. 928. Mais il y a doute quand l'existence du successible n'est pas reconnue lors de l'ouverture de la succession, à raison de la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si l'art. 136, Cod. civ., portant que les biens qui composent la succession sont dévolus, dans ce cas, aux personnes avec lesquelles le successible aurait eu le droit de concourir, s'applique à l'absent *présumé* aussi bien qu'à l'absent *déclaré*. Cependant la plupart des auteurs et des arrêts inclinant vers l'opinion qui restreint aux successions ouvertes avant sa disparition le droit du successible, M. Chauveau pense qu'on devrait en induire que, pour toutes les successions postérieures, ce dernier ne devrait être ni appelé à la levée des scellés ni représenté à l'inventaire, comme l'a d'ailleurs formellement décidé la Cour de Bordeaux, le 16 mai 1832 (S.-V.32.2.432).

133. L'opinion contraire nous a paru plus équitable et non moins juridique (*Tr. du part.*, n. 124). La règle générale tracée par l'art. 931, Cod. proc., avons-nous dit, est que les héritiers présomptifs doivent être appelés à la levée des scellés. Pour que cette règle ne fût pas applicable au cas où les héritiers sont absents (présumés ou déclarés), il faudrait évidemment qu'une exception eût été établie quelque part. Où donc est le texte qui consacre cette exception ? Est-ce l'art. 136, Cod. civ., qui enlève tous ses droits au successible dont l'existence n'est pas reconnue, pour les transporter aux successibles présents ? Mais, comme nous l'avons dit à propos de l'apposition des scellés (*suprà*, n. 42), ce n'est là qu'une exclusion provisoire, puisque l'art. 137 réserve à l'absent l'action en pétition d'hérédité, et tous es autres droits, tant que la prescription n'est pas acquise contre lui. Qu'importe que cet article n'ordonne pas aux successibles à qui les droits de l'absent sont provisoirement dévolus d'appeler celui-ci à la levée des scellés et à l'inventaire ? Il n'était nul besoin d'une disposition semblable ; car cette dévolution ne fait pas perdre à l'appelant sa qualité d'héritier présomptif (l'art. 137 précité en fournit la preuve), et cette qualité suffit pour rendre nécessaire la sommation prescrite par l'art. 931, Cod. proc.

134. Dans l'ancienne jurisprudence, tous les héritiers connus qui demeuraient dans le lieu où se faisait l'inventaire, devaient, sans aucune distinction, être appelés à la levée des scellés, et s'il y en avait d'absents, le procureur du roi ou le procureur fiscal les représentait, soit à cette opération, soit à l'inventaire, où l'on voulait que les droits de tous les intéressés

Digitized by Google

fussent défendus. C'est évidemment le même esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 931, Cod. proc., et l'on doit d'autant mieux le croire qu'en ce qui concerne les scellés et l'inventaire, les auteurs de ce Code n'ont fait, presque sur tous les points, que consacrer les règles établies dans l'ancien droit. Pourquoi, d'ailleurs, le législateur moderne aurait-il à cet égard adopté un autre principe? N'est-il pas éminemment équitable d'assurer la conservation des droits d'un successible qui ne s'est absenté peut-être que pour chercher des moyens d'existence dans un pays lointain, et qui se hâtera de revenir, s'il apprend qu'une succession lui est échue? Or, de quelle spoliation ne peut-il pas être victime, si les scellés ne sont pas apposés, ou s'il n'est pas représenté lors de leur levée et de l'inventaire qui en est la suite! Il pourra, dit-on, établir la consistance des valeurs héréditaires par la commune renommée, comme si cet adminicule fournissait une suffisante garantie d'exactitude! Il y a plus : le système que nous repoussons pourrait avoir pour résultat de compromettre les droits d'héritiers qui seraient simplement non présents et dont les autres successibles voudraient ne pas reconnaître l'existence. Et vainement on répond que les juges ne se montreront point favorables à la mauvaise foi, car la mauvaise foi n'est pas toujours facile à découvrir et à déjouer.

135. Enfin, et c'est une considération qui ne manque pas de portée, pourquoi les successibles en faveur de qui l'art. 136, Cod. civ., prononce une dévolution momentanée, seraient-ils dispensés d'observer des précautions que la loi impose, soit à l'enfant naturel, soit au conjoint survivant, soit à l'administration des domaines, lorsqu'ils recueillent une succession à défaut de successibles présents? C'est qu'alors, dit-on, l'existence de ces successibles doit facilement se présumer, puisqu'on les admet jusqu'au douzième degré. Mais s'il est naturel de présumer l'existence de successible encore inconnus, est-il moins naturel de croire à la possibilité du retour d'un successible que l'on connaît et qui est seulement éloigné depuis un temps plus ou moins long?

Tout se justifie dans la solution que nous avons adoptée, car nous ne saurions nous arrêter à l'objection tirée de ce qu'elle grève la succession de quelques frais de plus. (Voy. *loc. cit.*, les autorités que nous avons indiquées en ce sens, à la note).

136. (Q. 3116). *Un enfant naturel reconnu doit-il être appelé à la levée des scellés?*

La raison de douter, suivant Carré au texte, est que l'enfant naturel reconnu n'est pas *héritier*, mais seulement *créancier* d'une portion de la succession, et qu'il ne se trouve pas d'ailleurs dans l'énumération faite par l'art. 931. Toutefois, l'auteur résout affirmativement la question ci-dessus, parce que cet enfant, quelque nom que l'on donne à son droit, n'en a pas moins dans l'hérédité le même intérêt qu'un légataire à titre universel, et qu'on doit dès lors présumer que le législateur a entendu le comprendre ici sous le nom d'héritier. M. Chauveau, *ibid.*, adopte cette opinion.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 122.

137. (Q. 3117). *Quelles sont les parties intéressées dont la loi a entendu parler dans la seconde disposition du § 3 de l'art. 931?*

Ce sont, est-il répondu au texte, les personnes que désigne la première disposition du même paragraphe; la loi a employé ces expressions génériques pour éviter une répétition.

137 bis. Il a été jugé que l'investissement par l'ennemi de la ville dans laquelle s'est ouverte une succession ne dispense pas les parties qui veulent faire procéder à la levée des scellés et à la confection de l'inventaire, de faire aux intéressés demeurant en deçà de la distance de 5 myriamètres la som-

Digitized by Google

mation prescrite par l'art. 931, Cod. proc. civ., et ne les autorise pas à faire nommer par le président du tribunal, en vertu du même article, un notaire pour les représenter à ces opérations, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas urgence, et qu'il peut être pourvu au nécessaire par la nomination d'un administrateur de la succession : Paris, 13 déc. 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 206). — La loi, en effet, n'admet d'exception à l'obligation d'appeler les intéressés à la levée des scellés et à l'inventaire, que relativement à ceux qui demeurent à une distance de plus de cinq myriamètres du lieu de l'ouverture de la succession; et cette exception ne peut être étendue au delà des limites que le législateur lui a assignées. — Toutefois, ne devrait-il pas cesser d'en être ainsi dans le cas où les circonstances donneraient un caractère d'urgence à la levée des scellés et à l'inventaire, et où des événements de force majeure rendraient cependant impossible la convocation immédiate des intéressés? Les parties qui voudraient alors faire procéder à ces opérations ne devraient-elles pas être affranchies de la nécessité de faire la sommation prescrite par l'art. 931, Cod. proc. civ., même aux intéressés demeurant en deçà de la distance de cinq myriamètres, et être autorisées à faire nommer par le président du tribunal un notaire pour représenter ces derniers aussi bien que ceux demeurant à une plus grande distance? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Il est incontestable que la force majeure justifie l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. V. Dalloz, *Répert.*, v° *Force majeure*, n. 35. Et l'on ne peut refuser de voir un cas de force majeure dans l'investissement de la ville où la succession s'est ouverte, qui apporte un obstacle matériel à la convocation des intéressés demeurant hors de cette ville. Sans doute, ce n'est là, comme le dit l'arrêt ci-dessous de la Cour de Paris, qu'une difficulté temporaire; mais il suffit que, pendant sa durée, cette difficulté soit insurmontable, pour qu'elle constitue un fait de force majeure relativement à des opérations qui auraient un caractère d'urgence. — V. encore Dalloz, *ibid.*, n. 4.

138. (Q. 3115). *La réquisition de la levée des scellés doit-elle être inscrite à la suite du procès-verbal d'apposition?*

Elle doit l'être en tête du procès-verbal de levée, est-il dit au texte.

139. (Q. 3115 bis). *De quelles pièces doit-il être donné copie en tête de la sommation?*

Il doit y être donné copie, selon l'observation de M. Chauveau, au texte, de la réquisition à fin de levée des scellés, pour que les parties appelées connaissent celui qui a provoqué cette mesure, et de l'ordonnance du juge de paix qui indique le jour et l'heure de l'opération, pour qu'elles puissent y comparaître.

140. (Q. 3115 ter). *Comment la partie qui requiert la levée des scellés doit-elle sommer les opposants d'assister à cette opération?*

Le requérant, dit M. Chauveau, au texte, devra s'adresser au greffe pour obtenir l'extrait de toutes les oppositions, ce qui lui permettra d'observer, vis-à-vis de tous ceux qui les ont formées, le mode de procéder prescrit par l'art. 931.

141. (Q. 3118). *Quel est le tribunal de première instance dont le président doit nommer le notaire pour représenter à la levée et à l'inventaire les intéressés qui demeurent hors de la distance de cinq myriamètres?*

Carré, au texte, dit que la loi désigne ici le président du tribunal dans l'arrondissement duquel il s'agit d'opérer. L'auteur fait ensuite, relativement à la forme suivant laquelle doivent être appelées les parties qui ne sont pas présentes, une distinction que rejette M. Chauveau. Ce dernier n'admet pas, dit-il, qu'un présumé absent ne soit pas appelé dans la même forme que les autres parties intéressées, et qu'il faille de prime abord commettre un notaire

Digitized by Google

pour défendre ses intérêts; l'art. 931 ne fait pas cette distinction, qui est purement arbitraire. La présomption d'absence n'est point d'ailleurs un fait assez positif et ordinairement assez bien établi, pour justifier une omission de ce genre.

142. (Q. 3118 bis). *La nomination du notaire doit-elle se faire par jugement signifié ?*

Il suffit, selon M. Chauveau, au texte, que la requête en brevet et l'ordonnance qui est à la suite soient annexées au procès-verbal de levée, pour justifier du pouvoir du notaire.

143. (Q. 3119). *Doit-on nommer un notaire, lorsque les opposants demeurent hors de la distance déterminée par l'art.* 931?

Solution négative au texte, fondée sur ce que les opposants sont toujours censés être présents au moyen de l'élection de domicile qu'ils ont dû faire par leur opposition, et sur ce que, d'ailleurs, la dernière disposition de l'art. 930 exige sans distinction qu'ils soient appelés à ce domicile.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 126.

144. (Q. 3119 bis). *Peut-on commettre un notaire pour représenter les parties appelées et défaillantes, dont le domicile est dans la distance de cinq myriamètres?*

Les parties qui ne se présentent pas étant censées s'en remettre sur les autres du soin de veiller sur les intérêts communs, la nomination d'un notaire pour les représenter est inutile, dit M. Chauveau, au texte, et les frais en seraient considérés comme frustratoires, en cas de réclamations de leur part. Toutefois il ne résulterait de cette nomination aucune nullité, comme l'a jugé la Cour de cassation, le 17 avril 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 227).

145. (Q. 3120). *Est-il nécessaire que le mandataire des personnes qui ont droit d'assister à la levée soit un avoué?*

Carré, au texte, enseigne la négative, et observe, par suite, que les vacations de l'avoué qui est choisi pour mandataire sont à la charge de celui qui l'emploie, et non à celle de la succession. Conf., Thomine-Desmasures, t. 2, p. 339, et notre *Tr. du part.*, n. 128.

146. M. Chauveau distingue entre les diverses sortes de mandataires dont parlent les art. 932 et 933 : celui des parties qui ont le droit d'assister à toutes les vacations de la levée des scellés et de l'inventaire; celui que les opposants sont tenus de choisir pour les représenter tous; enfin, celui que peut nommer le créancier qui a des intérêts distincts et contraires. Ce dernier, dit-il, procède *aux frais* de la partie qui l'a désigné; et il en est de même de l'avoué nommé par le conjoint, l'exécuteur testamentaire, puisque ceux-ci sont maîtres d'assister en personne aux opérations des scellés. Quant au mandataire commun, comme le choix en est en quelque sorte forcé, et que les opposants n'ont pas d'autre moyen de prendre part à des actes qui les intéressent, les frais de leurs vacations doivent être mis à la charge de la succession. V. *infrà*, n. 147.

146 bis. Cette distinction nous semble trop absolue. Les parties opposées sont bien obligées d'avoir un mandataire commun, mais il n'est point nécessaire que ce mandataire soit un avoué, et comme c'est seulement à un avoué qu'il peut être dû des vacations pour l'assistance à la levée des scellés et à l'inventaire, ces vacations doivent bien, dans ce cas même, être supportées par la succession. Il n'en sera autrement que dans le cas où les opposants ne seront pas eux-mêmes convenus de prendre un avoué pour leur mandataire commun et où, des avoués se trouvant parmi les mandataires, qui peuvent représenter les opposants à la première vacation, le plus ancien de ces avoués sera, *de droit*, devenu le mandataire de tous ; alors seulement,

Digitized by Google

en effet, la nomination d'un avoué pour mandataire commun est forcée.

147. (Q. 3121). *Quel est le juge qui doit, lorsqu'il n'y a point d'avoué parmi les mandataires, nommer le mandataire commun, faute par les opposants de l'avoir désigné?*

Suivant Carré, au texte, cette nomination peut être faite, soit par le juge de paix, soit par le président du tribunal civil. — M. Chauveau, *ibid.*, croit, au contraire, avec Thomine-Desmazures, t. 2, p. 559, et Favard de Langlade, t. 3, p. 123, que le juge de paix a seul qualité pour faire le choix, parce que quand la loi veut désigner le président, elle le fait en termes exprès, comme on le voit dans les art. 921, 931, 935, 943.

148. Cette dernière opinion est aussi la nôtre (V. *Tr. du part.*, n. 130). Indépendamment de la raison donnée par M. Chauveau, il faut remarquer que la nomination d'office prescrite par l'art. 932 doit avoir lieu après la première vacation de la levée des scellés, c'est-à-dire après que le juge de paix a commencé cette opération; or, n'est-il pas naturel que toutes les opérations qui s'y rattachent soient prises par le juge même qui en est chargé? Qu'importe la disposition de l'art. 921, qui attribue au président du tribunal la connaissance des difficultés relatives aux scellés? Il n'y a pas ici de difficulté à résoudre; il s'agit simplement d'une nomination. Qu'importe aussi l'art. 935, qui charge ce magistrat de nommer les officiers publics et experts lorsque les parties ne se sont pas accordées sur leur choix? Cette nomination ne se rattache pas à une opération du juge de paix.

149. (Q. 3122). *Lorsqu'il se trouve des avoués parmi les mandataires, mais qu'ils représentent des créanciers chirographaires et des créanciers sans titre, lequel de ces avoués doit être mandataire commun?*

Ce serait nécessairement, est-il dit au texte, celui des avoués qui représente le créancier le plus ancien des opposants fondés en titre; car les créanciers munis de titres, ayant une créance liquide, doivent être préférés aux autres. Cela résulte d'ailleurs, par analogie, de l'art. 933, qui accorde la préférence à l'avoué porteur d'un titre authentique sur l'avoué porteur d'un titre privé.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 131.

150. (Q. 3123). *S'il y a concurrence, soit entre plusieurs mandataires de créanciers hypothécaires ou de créanciers chirographaires, soit entre plusieurs mandataires de créanciers sans titre, est-ce le plus ancien d'âge qui doit obtenir la préférence?*

Non, répond Carré, au texte; le juge choisira celui qu'il croira le plus capable. — Conf., notre *Tr. du part.*, n. 131.

151. L'art. 932, selon M. Chauveau, aurait entendu règler la préférence, non seulement entre avoués représentant, les uns des créanciers hypothécaires, les autres des créanciers chirographaires ou sans titre, mais encore dans le cas où il y aurait concours entre des créanciers qui rentreraient tous dans l'une de ces catégories.

152. Nous avons fait remarquer, dans notre *Tr. du part.*, *loc. cit.*, note 2, que l'observation ci-dessus de M. Chauveau repose sur une erreur. Il raisonne dans la supposition que les mandataires sont des avoués, et il décide (fort justement d'ailleurs) que c'est l'avoué le plus ancien des créanciers d'une même catégorie qui doit être le mandataire commun. Mais Carré se préoccupe, au contraire, du cas où les mandataires ne sont pas des avoués, et alors la raison de décider n'est plus la même.

153. (Q. 3124). *S'il y a concours d'avoués et de mandataires pris dans une autre classe de citoyens, l'avoué le plus ancien devenant de droit mandataire commun, ses vacations seront-elles à la charge de la succession?*

Digitized by Google

Solution affirmative, au texte, fondée sur ce que l'art. 933 ne met à la charge des opposants que les frais des mandataires particuliers.

154. (Q. 3125). *Quand peut-on dire que les opposants aient des intérêts contraires, et qu'ils puissent conséquemment se faire représenter par un mandataire particulier, mais à leurs frais et sans répétition, conformément à l'art. 933?*

Carré, au texte, indique, comme exemples, le cas où plusieurs opposants sont légataires d'objets différents ; et celui où l'un des opposants a une créance contestée par les autres, ou veut contester les leurs, ou revendique des effets qu'ils soutiennent appartenir à la succession. — De son côté, M. Chauveau signale le cas où l'opposant prétendrait avoir à réclamer des papiers de famille confiés au défunt, ou à revendiquer un dépôt. — V. aussi notre *Tr. du part.*, n. 132.

155. (Q. 3126). *De ce que les créanciers du créancier du défunt se trouvent exclus, par l'art. 934, du droit d'assister même à la première vacation, et de celui de concourir au choix d'un mandataire commun, s'ensuit-il qu'ils n'aient aucun droit à exercer sur la succession ?*

Non sans doute, est-il répondu au texte, ils n'en conservent pas moins le droit d'exercer, après l'inventaire, les actions et les droits de leur débiteur sur la succession (Cod. civ., 788, 882, 921, 1166 et 1167). Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 640; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 558.

Adde dans le même sens, notre *Tr. du part.*, n. 133.

156. (Q. 3128). *Dans les villes où il n'existe point de commissaires-priseurs, pourrait-on appeler une femme pour estimer le mobilier?*

Carré et M. Chauveau, au texte, expriment l'avis que rien ne s'oppose à ce que, hors des chefs-lieux de la résidence des commissaires-priseurs et experts désignés par la loi pour assister le notaire lors de la confection de l'inventaire, et quand il s'agit de l'inventaire d'une succession de peu d'importance, les parties choisissent d'un accord commun pour la prisée une ou deux revendeuses. Mais M. Chauveau ajoute que, dans le cas de dissentiment des intéressés, le président du tribunal ne devrait pas faire un tel choix, malgré les raisons d'économie qui sembleraient le justifier : il convient alors, dit-il, de désigner un huissier ou le greffier de la justice de paix. Un usage assez généralement suivi est de confier cette prisée au notaire même, sauf à lui à se faire assister d'un expert. V. Douai, 26 août 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 112), et Orléans, 22 août 1837 (t. 52, p. 682). Mais l'auteur considère cette marche comme peu régulière.

Adde dans le même sens, nos observations développées, *Tr. du part.*, n. 159. — Toutefois, dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait un arrêt qui a jugé que, dans les lieux où il n'existe pas de commissaires-priseurs, le droit de faire les prisées et estimations de meubles, lors des inventaires, appartient exclusivement aux greffiers, huissiers et notaires; que de simples particuliers ne peuvent être chargés d'y procéder, encore bien que les intéressés soient tous majeurs : Cass. belg., 5 nov. 1851 (*Dict. de proc.*, 1853, p. 172).

157. (Q. 3129). *Lorsqu'on ne nomme qu'un notaire pour dresser inventaire, doit-il être assisté de témoins?*

Il doit être assisté de deux témoins, conformément à l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, est-il répondu au texte.

158. (Q. 3130). *A qui appartient-il de choisir les notaires ou commissaires-priseurs qui devront procéder à la confection de l'inventaire?*

La Cour de Paris, par arrêt du 28 oct. 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 20), a jugé que ce droit appartenait à la veuve commune et non à l'héritier du mari.

Digitized by Google

Mais Carré, au texte, repousse cette solution contraire à l'art. 935, qui exige le référé en cas de dissentiment.

M. Chauveau, *ibid.*, partage l'opinion de Carré, tandis que la décision de la Cour de Paris est approuvée par Berriat Saint-Prix, p. 700, not. 5, n. 1, et Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 641.

Adde conf. à la solution du texte, notre *Tr. du part.*, n. 156.

159. M. Chauveau, au texte, t. 6, p. 580, note 2, cite et approuve les décisions suivantes : 1° Les tribunaux de première instance n'ont, dans aucun cas, sauf le renvoi qui leur serait fait par le juge des référés, le droit de nommer le notaire qui doit procéder à l'inventaire : Turin, 1809.—2° Quand plusieurs inventaires relatifs à la même succession sont à faire sur plusieurs points, l'accord qui a eu lieu, dans un arrondissement, sur le choix des notaires, n'est pas un obstacle à ce que, dans un autre arrondissement, d'autres notaires soient nommés, si une partie le requiert : Paris, 15 avril 1833 (*J. P.*25.364).

160. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur mentionnait, en paraissant aussi y adhérer, la solution ci-après : Le survivant des époux qui a fait apposer les scellés, non seulement sur les biens de la communauté, mais aussi sur les biens non encore inventoriés composant une succession échue pour partie à l'époux décédé, est fondé à réclamer que le notaire appelé par lui soit admis à dresser l'inventaire, par préférence au notaire présenté par les cohéritiers de l'époux décédé, quand même celui-ci aurait pour lui l'ancienneté, et alors surtout qu'il en résulte une diminution de frais : Paris, 19 mars 1850 (D.P.53.2.9).

161. (Q. 3131). *Comment le référé doit-il être porté devant le président et jugé par ce magistrat, lorsque les parties ne sont pas d'accord pour la nomination, soit des notaires, soit des priseurs ?*

Carré, au texte, est d'avis que le juge de paix doit présenter au président le procès-verbal constatant la contestation et le renvoi en référé, et que c'est sur ce procès-verbal que le président appose l'ordonnance par laquelle il fait la nomination. — M. Chauveau n'approuve point cette marche qui est contraire à la solution qu'il a donnée à la quest. 2766 *bis* (V. v° *Référé*, n. 48). La désignation devra, comme celle du notaire chargé de représenter un absent, dit-il, être faite sur une ordonnance donnée à la suite d'une requête en brevet. — Conf., notre *Tr. du part.*, n. 157.

162. Toutefois, dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau faisait remarquer que, dans son *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 525, formule 943, il a admis que le juge de paix ajournait par son procès-verbal les parties présentes devant le juge des référés, qui consignait son ordonnance sur ce même procès-verbal ; et il ajoutait que cette manière de procéder, suivie dans la pratique, est simple, facile, économique et ne lèse aucun intérêt. — Il est ainsi revenu à l'opinion de Carré.

163. Il paraît d'ailleurs incontestable à notre auteur : 1° que le président du tribunal, au lieu de procéder lui-même à la nomination du notaire, peut renvoyer à cet effet les parties à l'audience, conformément au droit qui appartient, en général, au juge des référés (V. v° *Référé*, n. 35) : Orléans, 24 déc. 1821 (*J. Av.*, t. 21, p. 61) ; 2° que toutes les parties contestantes doivent être appelées au jugement qui commet le notaire, à peine de nullité de ce même jugement, puisqu'elles seraient privées, sans cela, du double degré de juridiction : Bordeaux, 15 janv. 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 21).

164. (Q. 3132). *Si des héritiers n'étaient pas d'accord entre eux pour le choix des notaires ou priseurs, y aurait-il lieu à référé?*

Solution affirmative, au texte, de la part de Carré et de M. Chauveau.

Digitized by Google

165. (Q. 3131 bis). *L'ordonnance de référé portant nomination d'un notaire, dans le cas prévu par l'art. 935, est-elle susceptible d'appel lorsqu'elle a été rendue après débats contradictoires?*

L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Gand, du 16 avril 1858 (*J. Av.*, t. 83, p. 550). Cette nomination, disait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, pourrait être considérée comme un acte de la juridiction gracieuse, si elle avait été faite sans débats ni contestation; mais, dans le cas contraire, la décision offre le caractère contentieux du référé ordinaire; c'était l'espèce de l'arrêt ci-dessus; la Cour de Gand a donc bien jugé, et sa décision confirme la théorie développée par notre auteur sous la quest. 378. (V. v° *Ajournement*, n. 372 et s.). V. aussi son *Formul.*, t. 2, p. 525, formule 943, et *suprà*, n. 86.

166. Le même arrêt ajoute que, bien qu'il y ait eu débat, les dépens ne peuvent cependant, en pareil cas, être mis à charge de l'une des parties contestantes; mais que, la nomination se faisant dans l'intérêt de tous les héritiers, c'est sur le produit de la succession que les frais de cette nomination doivent être prélevés. C'est là, observait M. Chauveau, une question d'appréciation qui doit être décidée d'après les circonstances. V. v° *Inventaire*, n. 28 et s.

167. (Q. 3132 bis). *Lorsque deux notaires, représentant des parties différentes, ont concouru à la confection d'un inventaire, quel est celui qui reste dépositaire de la minute?*

Carré, sous la question précédente, paraît admettre que si les notaires ne s'entendent pas sur le choix du dépositaire de la minute, c'est au juge des référés de la désigner. M. Chauveau, *ibid.*, dit que c'est une erreur; et ici il appuie son opinion de diverses autorités.

La circonstance que l'une des parties représentées par l'un des notaires aurait dans la succession une part plus grande que l'autre, est sans importance, observe-t-il, pour la solution de la question proposée, puisqu'une fois l'inventaire terminé, l'intérêt des parties, à raison de l'étendue de leurs droits, cesse entièrement, et que, dès lors, la présomption est que la minute restera intacte chez un notaire aussi bien que chez l'autre. Le droit des deux notaires étant égal, il est juste d'attribuer la minute à celui qui exerce depuis le plus longtemps ses fonctions.

168. On pourrait, à la vérité, se demander s'il n'est pas permis au président de faire dans ce cas le choix du notaire, contrairement à un usage, respectable sans doute, mais qui ne peut avoir force de loi. La Cour de cassation, le 30 juill. 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 270), a jugé qu'il y avait attribution forcée en faveur du notaire le plus ancien, et M. Chauveau considère cette décision comme conforme au principe qu'il a posé sous la quest. 3123 (*suprà*, n. 150). Il fait d'ailleurs remarquer que la Cour de Paris, les 22 août 1831, 13 juin 1832 (*J.P.* 24.1160) et 24 août 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 352), s'est aussi rangée à cette opinion, que consacrent les statuts adoptés par la Chambre des notaires de la même ville.

Adde conf., Dalloz, n. 188; Rodière, t. 3, p. 416; notre *Tr. du part.*, n. 158.

169. (Q. 3127). *Quand il n'y a point eu d'apposition de scellés, le notaire peut-il recevoir le serment des priseurs?*

Il est répondu, au texte, que ce serment ne peut être reçu que par le juge de paix. V. cependant, en sens contraire, Orléans, 21 août 1827 (*J. Av.*, t. 53, p. 682).

170. (Q. 3133). *La date du procès-verbal doit-elle contenir mention de l'heure à laquelle les scellés sont apposés?*

La date de ce procès-verbal, est-il dit au texte, doit être exprimée par an,

Digitized by Google

mois, jours et *heure* : la mention de l'heure est d'autant plus nécessaire qu'elle sert à faire vérifier quand la vacation a été commencée, et si l'on a employé le temps prescrit.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 135.

171. (Q. 3134). *S'il y a eu contestation sur l'apposition des scellés, et ordonnance ou jugement qui en ait ordonné la levée provisoire ou définitive, faut-il l'énoncer dans le procès-verbal?*

Solution affirmative au texte (argum. de l'art. 914, § 5).

Adde conf., notre ouvrage précité, n. 136.

172. (Q. 3134 bis). *Comment faut-il entendre ces expressions de l'art.* 936, *n°* 7 : sauf à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra?

M. Chauveau explique, au texte, que le juge de paix, après avoir constaté, sur son procès-verbal, la dégradation ou le bris des scellés, doit, sur la réquisition des parties et même d'office, en donner avis au ministère public, en lui transmettant la partie dudit procès-verbal qui le constate.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 137, où nous faisons remarquer que le juge de paix doit informer le ministère public de l'altération ou du bris des scellés, sans avoir à examiner s'il n'en est résulté aucun préjudice, cette circonstance ne faisant point disparaître la culpabilité.

173. (Q. 3135). *Quand le juge de paix constate que les scellés n'ont pas été trouvés sains et entiers, doit-il surseoir à la levée?*

Solution négative, au texte, fondée sur ce que l'art. 936 exige seulement que le juge de paix constate l'état des altérations. Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 643; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 560.

Adde, dans le même sens, notre *Traité* précité, n. 138.

174. (Q. 3135 bis). *Pour arriver à la constatation des valeurs d'une succession, le juge de paix qui procède à l'apposition ou à la levée des scellés, a-t-il le droit d'adresser des interpellations même à des tiers?*

Le tribunal de la Seine, par jugement du 27 av. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 128), a reconnu ce droit au juge de paix, contrairement aux conclusions du ministère public.

175. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, en signalant cette décision, déclarait que la question lui paraissait grave. Ce n'est pas sans raison, suivant lui, que, dans l'espèce du jugement précité, les défendeurs soutenaient que les interpellations qu'on pouvait avoir à leur faire adresser constituaient un véritable interrogatoire sur faits et articles qui ne pouvait être ordonné que par le tribunal saisi au principal et sur une articulation de faits jugés par lui pertinents et admissibles.

175 bis. (Q. 3136). *Est-ce au notaire qui procède à l'inventaire de réapposer les scellés à la fin de chaque vacation?*

Non, est-il répondu au texte; ce soin appartient au juge de paix; telle a été très certainement l'intention du législateur, puisqu'il n'a pas désigné le notaire.

Adde conf., notre *Tr. du part.*, n. 139.

176. (Q. 3136 bis). *Est-ce à la fin de chaque vacation de trois heures, ou seulement à la fin de chaque séance, que doit avoir lieu la réapposition?*

Ce n'est qu'à la fin de chaque séance, répond M. Chauveau, qui observe que ce serait multiplier inutilement les frais que d'exiger la réapposition à la fin de chaque vacation.

Adde conf., notre ouvrage précité, *ibid.*

177. (Q. 3137). *Que doit-on faire si les objets de même nature, réunis*

Digitized by Google

pour être inventoriés, conformément à l'art. 938, sont disséminés et renfermés dans des meubles différents, ou dans le même meuble, mais sans ordre?

Il est dit, au texte, qu'après avoir levé les scellés, on met ces objets en ordre, et s'ils ne peuvent pas être inventoriés sur-le-champ, on les replace dans les meubles, que l'on scelle de nouveau jusqu'à l'inventaire; et que cela se pratique particulièrement pour le linge, les hardes et habits, la vaisselle, etc. *Adde* conf., notre *Tr. du part.*, n. 140.

178. (Q. 3137 bis). *Le juge de paix peut-il, sans être requis, examiner les papiers qui se trouvent sous les scellés?*

Solution négative, au texte, de la part de M. Chauveau. Comp., *suprà*, n. 79 et 80.

179. (Q. 3137 ter). *Les papiers et objets étrangers à la succession doivent-ils être décrits dans le procès-verbal des scellés, lorsqu'ils ne sont pas réclamés par des tiers?*

Dans ce cas, selon M. Chauveau, au texte, une description est inutile; elle imposerait au véritable propriétaire des frais qu'il serait en droit de considérer comme frustratoires, et qui retomberaient, par conséquent, à la charge de la succession; les parties présentes doivent donc s'opposer à cette mesure; et, si le juge de paix persiste, se pourvoir en référé. Conf., Paris, 8 sept. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 396).

180. Pour nous, *Tr. du part.*, n. 143, cette solution nous a paru plus rigoureuse que la loi n'a voulu l'être. Quel a été, en effet, le vœu de la loi? C'est évidemment d'assurer la conservation de papiers et autres objets pouvant constituer une propriété précieuse pour des tiers qui les avaient déposés chez le défunt. Elle suppose, à la vérité, que ces tiers en ont fait la réclamation; mais ce n'est certainement pas cette supposition qui a déterminé sa volonté. Qu'importe que la réclamation des tiers ne se soit pas encore produite? Leur droit mérite-t-il pour cela moins de respect? Ne peut-on pas dire, au contraire, que c'est précisément le cas où il est le plus nécessaire de constater l'existence de ces objets? M. Chauveau se fait une idée singulièrement exagérée des frais de la dessscription de quelques papiers ou de quelques autres effets mobiliers. Et puis, si les héritiers ont intérêt à faire disparaître ou à s'approprier ces objets, n'est-il pas évident que le droit de propriété du tiers sera toujours dénié par eux, en l'absence de toute constatation? Enfin, la position n'est-elle pas la même à cet égard dans le cas où le tiers a réclamé? L'arrêt susmentionné de la Cour de Paris ne peut trouver de justification que dans cette circonstance, sur laquelle il s'appuie, d'ailleurs, que, dans l'espèce où il a été rendu, les intéressés avaient offert de laisser les objets appartenant à un tiers sous le scellé particulier qui y avait été apposé.

181. (Q. 3138). *S'il y a opposition à la remise d'objets réclamés par des tiers, qu'est-ce que le juge devra faire? Comment les parties devront-elles se pourvoir?*

Le juge de paix, est-il dit au texte, doit faire mention de l'opposition dans son procès-verbal, décrire les objets réclamés, quand bien même les héritiers prétendraient qu'ils appartiennent à la succession, les faire prier, et renvoyer les parties à se pourvoir. — Compar. *J. Av.* t. 108, p. 401.

182. M. Chauveau ajoute que c'est devant le juge des référés que les parties, en cas d'opposition, devraient se pourvoir, conformément aux principes établis sous la quest. 3089 *bis*, *suprà*, n. 89.

183. Quant à nous, *Tr. du part.*, n. 145, nous avons admis l'opinion suivant laquelle toutes les contestations qui s'élèvent au sujet soit de l'apposition, soit de la levée des scellés, sont de la compétence du juge des référés. Cette opinion, avons-nous dit, se justifie non seulement par l'analogie qui

Digitized by Google

existe entre l'hypothèse prévue par l'art. 806, Cod. proc., et celle que nous venons de mentionner, mais encore par les termes mêmes de l'art. 921, puisque, d'après cet article, le président du tribunal doit statuer en référé sur les difficultés qui s'élèvent soit *avant*, soit *pendant le scellé*. Il est clair, en effet, que les obstacles apportés à la levée des scellés rentrent dans cette dernière catégorie de difficultés; et il ne faut pas attacher beaucoup d'importance à ce que l'art. 921 appartient au titre de l'apposition des scellés et ne paraît disposer qu'en vue de cette opération, car les auteurs du Code n'ont pas toujours observé un ordre parfait dans la place qu'ils ont donnée à ses dispositions, comme le prouve notamment (pour ne pas sortir de notre matière), l'art. 935, qui, bien qu'appartenant au titre de la levée des scellés, règle certaines opérations préalables de l'inventaire, dont s'occupe le titre suivant. Il est donc permis de croire que les dispositions générales de l'art. 921 ont eu pour objet d'étendre la compétence du président du tribunal à toutes les difficultés qui peuvent naître à propos des scellés, sans distinction entre celles qui se rattachent à l'apposition et celles qui sont relatives à la levée. L'absence de toute disposition particulière à l'égard de ces dernières difficultés est un puissant argument en faveur de notre interprétation. — Ainsi, lorsque le juge de paix rencontrera des obstacles en procédant à la levée des scellés, lorsque cette opération donnera lieu à une contestation quelconque, il devra surseoir, établir garnison extérieure ou intérieure, s'il le croit nécessaire, et en référer sur-le-champ au président du tribunal. Cependant, s'il y avait urgence et péril dans le retard, suivant l'expression même de la loi, il pourrait statuer provisoirement, sauf à en référer ensuite au président. — V. toutefois, dans un sens différent, Riom, 30 janv. 1884 (*J. Av.*, t. 110, p. 424).

184. (Q. 3139). *Pour que les scellés soient levés sans description, suffit-il, d'après l'art. 940, que l'intérêt de la partie qui a fait faire l'apposition ait cessé?*

Il faut encore que celui des opposants n'existe plus, observe, au texte, Carré, dont M. Chauveau adopte l'opinion; car tout opposant ayant droit de faire faire l'apposition des scellés doit être subrogé aux droits de celui à la requête duquel elle a eu lieu, et qui est désintéressé. — Conf., Paris, 1er déc. 1808 (S.-V., *Collect. nouv.*, 2.2.443).

Adde dans le même sens, notre *Tr. du part.*, n. 148.

185. (Q. 3140). *L'art. 940, Cod. proc. civ., est-il applicable au cas où un mineur qui a un tuteur légal est intéressé dans une succession, et où les scellés n'ont été apposés d'office par le juge de paix qu'à cause de l'absence de ce tuteur, ou de certains des héritiers, qui tous sont présents ou représentés lors de la levée des scellés?*

Solution négative au texte, de la part de Carré, qui observe que, lorsqu'il doit nécessairement être fait inventaire ou description, parce que l'un des héritiers est mineur ou que les héritiers majeurs ne veulent accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, les scellés ayant été bien apposés, leur apposition profite à ce mineur et à tous ceux qui pourraient y avoir intérêt, et que, dès lors, quelle que soit la cause de cette apposition, ils ne peuvent plus être levés qu'avec inventaire ou description, conformément à l'art. 937.

186. M. Chauveau, *ibid.*, admet également que la nomination ou la présence de tuteurs, dont le défaut où l'absence avait provoqué l'apposition d'office, fait bien, à la vérité, cesser la cause première de l'apposition, mais ne détruit nullement son effet principal, qui est indépendant de cette circonstance. Toutefois, ajoute-t-il, si l'un des héritiers requiert la levée des scellés sans description, et que toutes les parties soient d'accord pour repousser cette dernière mesure, le juge de paix, n'ayant nullement qualité pour l'or-

Digitized by Google

donner d'office, comme l'a reconnu la Cour d'Aix, le 28 juillet 1830 (*J. P.* 23.727), est tenu de se conformer à leur intention formellement manifestée, sauf les réserves de droit et la responsabilité légale du tuteur.

Adde conf., notre ouvrage précité, n. 149.

— V. *Ajournement*; *Bénéfice d'inventaire*; *Distribution par contribution*; *Exploit*; *Inventaire*; *Jugement par défaut*; *Jugement préparatoire*; *Ordre*; *Partage*; *Référé*; *Saisie-exécution*; *Séparation de corps*.

SECRET PROFESSIONNEL. V. *Enquête*.

SECRÉTAIRE DE MAIRIE. V. *Exploit*.

— **GÉNÉRAL DE PRÉFECTURE.** V. *Exploit*.

SENTENCE ARBITRALE. V. *Appel*; *Arbitrage*; *Désistement*; *Exécution forcée*; *Expertise*.

— **ARBITRALE PAR DÉFAUT.** V. *Arbitrage*; *Communication au ministère public*.

SÉPARATION DE BIENS.

(Cod. proc. civ., art. 864 à 874.)

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Abandon de l'administration, 391 *bis*.
Absence du mari, 120, 121.
Acquiescement, 275, 377.
Acte authentique, 184 et s., 391.
— sous seing privé, 184 et s.
Actes conservatoires, 67 et s.
Action en justice, 376.
Adjudication, 234.
Administration (actes d'), 340, 376 et s.
Affaire sommaire, 13.
Affiche des extraits, 50 et s., 150 et s.
Aliments (refus d'), 370.
Appauvrissement du mari, 118.
Appel, 21, 22, 52, 84, 153 et s., 266, 269, 285, 327, 377.
— (désistement d'), 143 et s.
Arbitrage, 378.
Arrêt confirmatif, 153 et s., 266, 267.
Assignation, 332.
Auditoire du tribunal, 56 et s.
Autorisation, 20 et s.
— maritale, 376 et s.
— nouvelle, 28 et s.
Aveu, 32 et s.
Avoué, 15, 43, 45, 49, 150 et s., 189.
Bâtiments (dégradation de), 113.
Beau-père, 111.
Bois (exploitations de), 108.
Calendrier grégorien, 65 *bis*.
Cassation (pourvoi en), 22, 377.
Causes de séparation, 85 et s.
Cautionnement, 109, 110.
Certificat, 168, 169.
Cessation de la séparation de biens, 391 et s.
Cession de biens, 248.
Cession volontaire, 210, 243 et s., 264.
Chambre des avoués, 56 *bis* et s.
— des notaires, 56, 61.
Citation en conciliation, 237, 238.
Cohabitation, 103, 366 et s.
Collocation éventuelle, 73.
Commandement, 186, 188, 230, 231 *bis*, 236, 248 et s., 254.
Commerçant, 57, 176, 177.
Communauté, 55, 206, 351.
— (renonciat. à la), 355 et s.
— (rétablissem. de la), 391 et s.
Compétence, 1 et s.
Compromis, 378.
Conciliation, 14.
Connexité, 12.
Contrainte par corps, 369, 372.
Conseil judiciaire, 116.
Consentement (retrait de), 139, 140.
Consignation, 71, 78.
Contumace du mari, 122.
Copie d'exploit, 381.
Créanciers du mari, 272 et s., 302 et s.
— (demande en séparation), 139, 140.
— (communication aux), 127.
— (refus de communication), 128.
Crise financière, 114.
Curateur, 23 et s.
Débat contradictoire, 69, 79.
Décès, 364.
— de la femme, 141.
— du mari, 379.
Déconfiture, 73.
Délai, 50, 63 et s., 178, 194 et s., 267, 296 et s., 302 et s., 331, 359 et s.
Délai franc, 65 *bis*.
— de grâce, 231.
— pour faire inventaire et délibérer, 206, 358.
— supplémentaire, 66.
Délaissem. hypothéc., 246, 256.
Dépens (condamnation aux), 132 et s., 142.
Dépôt au greffe, 47 et s., 60, 61.
Dérangement ou désordre des affaires, 89, 92, 104 et s.
— notoire, 67, 75.
Désistement, 46, 143 et s., 377.
Dettes, 93, 95 et s.
Distraction (demande en), 255.
Domestique, 102, 374.
Domicile (changement de), 171.
— conjugal, 1 et s., 365 et s.
— (abandon du), 31 et s., 368 et s.
— (réintégration du), 369 et s.
Dommages-intérêts, 370, 371.
Dot (absence de), 98.
— (non-exigibilité de la), 112.
Droit de rédaction, 61.
Effets de la séparation de biens, 365 et s.
Emploi (défaut d'), 119.
Enquête, 80, 81.
Enregistrement, 61, 142, 150 et s., 173, 175, 185 et s.
Espérances, 101, 112.
Etat du mari (continuation), 68.
Etranger, 1, 5 et s.
Exécution, 184 et s.
— amiable, 210 et s.
— tardive, 247.
Expédition, 149.
Extrait de la demande, 47 et s.
— du jugement, 150 et s.

Digitized by Google

Faillite, 62 et s., 126, 131 et s., 190 et s., 200, 251, 301.
Femme interdite, 26.
— mineure, 23 et s., 392.
— prodigue, 116.
Feu du ciel, 114.
Force majeure, 114, 251.
— publique, 370 et s.
Frais, 181 et s., 252, 389, 390.
Fraude, 292 et s., 310 et s., 328, 329.
Fruits, 87.
Futaies (aliénation de), 113.
Gains, 98.
Gêne momentanée, 94.
Greffier, 150, 174, 175.
— du trib. de commerce, 147.
Héritiers, 275.
— de la femme, 141.
Hypothèque légale, 107, 382, 399.
— (mainlevée d'inscription d'), 382, 383.
— (renonciation à l'), 115.
Immeubles dotaux, 389, 390.
— du mari, 113.
Inondations, 114.
Insertions dans les journaux, 52, 179, 180.
Insolvabilité du mari, 117, 251.
Interdiction judiciaire du mari, 124, 125.
— légale du mari, 123.
Interdit, 136.
Intérêts, 334 et s.
Interruption. V. Poursuites.
Intervention, 129 et s., 181 et s.
Invasion, 114.
Inventaire, 364. V. Délai pour faire inventaire.
Journaux. V. Insertions.
Jugement commun (déclaration de), 137.
— par défaut, 153 et s., 207.
Jugement de séparation, 142 et s.
Lecture du jugement de séparation, 147, 166, 170 et s.
Liquidation, 181 et s., 193, 218, 246, 315 et s.
Litispendance, 12.
Mauvaise foi, 249 et s.
Mainlevée d'inscription, 382.
— d'opposition, 69, 79.
Mandat spécial, 189.
Mesures conservatoires, 10, 67 et s.
Ministère public, 15, 16.
Mont-de-piété, 94.
Notaire, 49, 174. V. Chambre des notaires.
Nullité, 16, 28, 47, 48, 158 et s., 194 et s., 265 et s., 269 et s., 302 et s., 379 et s., 395 et s., 400 et s.
Office ministériel (cession d'), 105.
Ordre, 234, 380.
Paraphernaux, 88, 339, 388.
Pension alimentaire, 367.
Péril de la dot, 86 et s.
Préjudice, 290 et s.
Président, 18, 20.
Poursuites (commencement de), 213 et s.
— (interruption de), 249 et s.
— (reprise de), 333.
Preuve (mode de), 80 et s.
Privilège, 39, 43, 132 et s.
Procès-verbal de carence, 225, 245, 254.
Provision *ad litem*, 35 et s.
— alimentaire, 35 et s.
Publicité, 52 et s., 142 et s., 286, 288, 289, 354, 394 et s.
Réconciliation, 391 et s.
Régime dotal, 55, 88, 99, 100, 386.
Registre, 174.
Renonciation à la communauté. V. Communauté.
Reprises de la femme, 193, 261 et s., 315 et s., 380.
Requête, 17 et s., 332.
— civile, 22.
Responsabilité, 152.
Rétroactivité, 330 et s.
Revendication, 330, 341.
Revenus, 90 et s., 107.
— de la communauté, 76.
— dotaux, 76, 96.
— (saisie des), 370 et s.
Saisie-arrêt, 67, 70, 74, 76, 105, 138, 239 et s., 330.
— brandon, 330, 341.
— gagerie, 72, 74.
— mobilière, 67, 74, 105, 236, 242 *bis*, 252.
— immobilière, 236, 252.
Scellés, 67, 77.
Séparation de biens contractuelle, 52.
— de corps, 11, 12, 53, 54, 209, 330, 341 et s., 350 et s., 362, 368, 372.
Séquestre, 78, 122, 342, 371
Signification de jugement de séparation, 226 et s., 254.
Surenchère, 383 et s.
Société, 391 *bis*.
Sommation, 224, 232, 236.
Subrogé tuteur, 136.
Sursis, 12, 21.
Syndic de faillite, 62, 63, 131 et s., 190 et s., 301.
Tierce opposition, 268, 269, 296 et s., 302 et s.
Tiers, 272 et s., 345 et s., 395 et s., 399.
Tiers détenteur, 296 et s. V Délaissement hypothécaire.
Tribunal de commerce, 163 et s.
Trousseau, 259 et s.
Tuteur, 26.
Voies de recours, 268 et s.

FORMULES. — *Requête pour former la demande en séparation de biens.* — Form., t. 2, n. 905, p. 467. — *Assignation en séparation de biens.* — Form. n. 906, p. 469. — *Extrait de la demande qui doit être affiché dans les auditoires des tribunaux civils et de commerce, dans les chambres des avoués et des notaires et inséré dans l'un des journaux désignés pour les annonces judiciaires.* — Form. n. 907, p. 470. — *Acte de dépôt et de publication de l'extrait.* — Form. n. 908, p. 470. — *Requête de la femme pour obtenir la permission de faire des actes conservatoires.* — Form. n. 909, p. 471. — *Sommation par un créancier du mari à l'avoué de la demanderesse en séparation de biens de communiquer les pièces à l'appui de sa demande.* — Form. n. 910, p. 472. — *Requête d'intervention d'un créancier du mari.* — Form. n. 911, p. 473. — *Jugement qui déclare la femme non recevable.* — Form. n. 912, p. 474. — *Jugement qui prononce la séparation de biens.* — Form. n. 913, p. 474. — *Acte de renonciation de la femme à la communauté.* — Form. n. 914, p. 476. — *Extrait du jugement de séparation de biens destiné à être affiché et inséré dans les lieux désignés par la loi.* — Form. n. 915, p. 477. — *Demande en nullité du jugement qui a prononcé la séparation de biens.* — Form. n. 916, p. 480.

Digitized by Google

DIVISION.

§ 1. — *Demande en séparation de biens. — Compétence. — Formes. — Publicité. — Mesures provisoires. — Intervention des créanciers. — Extinction de l'instance.*
§ 2. — *Jugement. — Publicité.*
§ 3. — *Exécution du jugement.*
§ 4. — *Voies de recours contre le jugement de séparation de biens.*
§ 5. — *Rétroactivité du jugement.*
§ 6. — *Renonciation de la femme à la communauté.*
§ 7. — *Effets de la séparation de biens.*
§ 8. — *Cessation de la séparation.*

§ 1. — Demande en séparation de biens. — Compétence. — Formes. — Publicité. — Mesures provisoires. — Intervention des créanciers. — Extinction de l'instance.

1. (Q. 2927). *Quel est le tribunal compétent pour statuer sur la demande en séparation de biens ?*

C'est, dit Carré, au texte, le tribunal du domicile du mari, puisque la femme elle-même ne peut avoir d'autre domicile, et que, d'ailleurs, l'action est personnelle.

2. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute à l'appui de cette solution : 1° que la demande en séparation tendant ici à la dissolution de la société conjugale, cette action doit être portée devant le tribunal du domicile du mari défendeur, tribunal qui est aussi celui *du lieu où cette société est établie* (art. 59, Cod. proc. civ.) ; 2° que le législateur a imposé à la femme, entre autres conditions, celle de faire publier la sentence qui prononce la séparation dans les tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari. — L'auteur fait remarquer qu'il a même été jugé (implicitement) que la qualité du mari, fût-il étranger, n'influe en rien sur cette compétence exclusive du tribunal de son domicile, et que c'est toujours devant ce tribunal que doit être portée la demande en séparation de biens : Paris, 30 mai 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 153).

3. Indépendamment des règles du droit, avons-nous dit dans notre *Traité de la séparation de biens judiciaire*, n. 100, l'intérêt des tiers exige qu'il en soit ainsi. Comment, en effet, serait-il loisible à la femme de porter sa demande en séparation et de remplir les formalités de publicité prescrites par la loi devant un tribunal qui ne serait pas celui du domicile du mari, et qui pourrait être choisi par les époux à une distance telle, que les créanciers, résidant le plus souvent dans le lieu du domicile conjugal, seraient dans l'impuissance presque absolue d'agir en temps opportun pour la conservation de leurs droits ? Il serait certainement injuste, dans cette hypothèse, d'opposer aux créanciers qui n'auraient pas exercé leur droit d'intervention la déchéance établie par l'art. 673, Cod. proc. (V. *infrà*) ; il faudrait donc leur reconnaître la faculté indéfinie d'attaquer le jugement de séparation de biens ! Une pareille conséquence est inadmissible.

4. On doit, dès lors, décider que tout tribunal autre que celui du mari serait incompétent, même *ratione materiæ*, et que si la demande de la femme était portée devant un tribunal différent, les créanciers du mari pourraient intervenir dans l'instance pour élever le déclinatoire et empêcher la prononciation du jugement, quoique le mari eût accepté expressément ou d'une manière tacite la juridiction du tribunal incompétemment saisi : Cass., 18 nov. 1835 (D.P.35.1.144).

5. Les tribunaux français sont-ils compétents pour connaître de la demande en séparation de biens formée par une femme d'origine française ou étrangère dont le mari est étranger? En principe, les tribunaux francais

Digitized by Google

n'ont pas mission de rendre justice aux étrangers, et ils ne peuvent être tenus de juger leurs différends. De là, il suit que si le mari étranger décline leur compétence, ils sont forcément dessaisis (Notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 102).

6. Il a été jugé en ce sens que les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en séparation de biens formée contre son mari étranger par une femme française d'origine, mais devenue elle-même étrangère par son mariage, encore bien que, dans leur contrat de mariage, passé en France, les époux aient déclaré adopter l'un des régimes établis par le Code civil;... surtout alors que l'exception d'incompétence est opposée par le mari : Metz, 26 juill. 1865 (*J. Av.*, t. 98, p. 18, à la note) ; trib. civ. de Lyon, 31 janv. 1872 (*ibid.*, p. 15); Paris, 13 mars 1879 (*J. Av.*, t. 164, p. 197. —Conf., MM. Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1716 et 1717; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 6, p. 316; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Sépar. de biens*, n. 12.

7. Cependant l'interprétation contraire a été admise par deux arrêts antérieurs de la Cour de Paris des 21 juill. 1818 et 30 mai 1826 (celui-ci déjà cité *suprà*, n. 2), et par un jugement du tribunal civil de la Seine du 29 juin 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 15), et elle est enseignée par MM. Coin-Delisle, *Droit civil*, sur les art. 14 et 15, Cod. civ., n. 22, et Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 4, p. 87, note 22.

8. Il a aussi été jugé qu'un tribunal français peut se déclarer compétent pour connaître d'une instance en séparation de biens entre époux étrangers, malgré le déclinatoire élevé par le mari, alors que les époux habitent depuis longtemps la France, où leur mariage a été contracté, et que le mari ne peut d'ailleurs, établir quelle est sa nationalité : Trib. civ. de Marseille, 27 août 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 241). — Les circonstances particulières de la cause peuvent justifier cette solution.

9. Du reste, quand la compétence des tribunaux français n'est pas déclinée, ils peuvent accorder ou refuser leur juridiction, comme Tronchet l'exprimait devant le Conseil d'Etat lors de la discussion de l'art. 14, Cod. civ. V. en ce sens, notamment, Cass., 4 sept. 1811 et 29 mai 1833; Douai, 7 mai 1828 et 3 avr. 1845 (D.P.45.5.251); Demolombe, *Mariage*, n. 126; Dalloz, v° *Droit civil*, n. 310; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 102.

10. Soit que le mari étranger accepte ou décline la compétence des tribunaux français, il appartient à ceux-ci d'ordonner des mesures conservatoires dans l'intérêt de la femme demanderesse : Metz, 26 juill. 1865; trib. de Lyon et de la Seine, précités.

11. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau remarquait que l'arrêt de la Cour de Paris du 30 mai 1826, cité au texte, décide que le tribunal du domicile du mari doit connaître de la demande en séparation de biens, alors même que ce tribunal se serait déclaré incompétent pour connaître d'une demande en séparation de corps entre les mêmes époux. Compar. Dalloz, v° *Chose jugée*, n. 137.

12. Il mentionnait aussi un autre arrêt de la même Cour, du 30 janv. 1854 (*J.P.*54.2.85), d'après lequel la femme qui, déjà en instance pour obtenir sa séparation de corps, veut demander sa séparation de biens, doit le faire exclusivement devant le tribunal du domicile du mari, même si la première demande a été portée devant un autre tribunal et que le mari n'est pas fondé à exciper de la litispendance ou de la connexité des deux demandes, ou même à réclamer un sursis.

13. (Q. 2927 bis). *La chambre des vacations est-elle compétente pour statuer sur une séparation de biens?*

M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, déclarait qu'il ne le pensait pas. Cette chambre, disait-il, ne doit, en effet, connaître que des affaires

Digitized by Google

sommaires ou urgentes. La séparation de biens n'appartient pas à cette catégorie d'affaires ; et quoiqu'on puisse objecter qu'en général les intérêts de la femme et des créanciers du mari exigent une marche rapide, l'auteur les croyait suffisamment sauvegardés par les actes conservatoires qu'autorise l'art. 869 et par la rétroactivité du jugement (1445, Cod. civ.). Du reste, les nombreuses formalités et les délais prescrits à peine de nullité pour la publication, tant de la demande que du jugement, ne permettent pas, suivant lui, d'admettre que le législateur ait voulu ranger les séparations de biens au nombre des affaires sommaires ou requérant célérité. Conf., Bioche, n. 31 ; Dalloz, v° *Contrat de mariage*, n. 1766. — C'est aussi notre opinion.

14. (Q. 2928). *La demande doit-elle être précédée de l'essai de conciliation ?*

Non, répond Carré, au texte, puisque la séparation de biens ne peut avoir lieu par consentement mutuel. Cette solution ne peut être contestée. — M. Chauveau, *ibid.*, dit qu'elle est d'autant plus incontestable que la demande en séparation de biens est expressément dispensée du préliminaire de conciliation par l'art. 49, Cod. proc. civ.

15. (Q. 2928 bis). *La demande en séparation de bient est-elle soumise à la communication au ministère public ?*

L'affirmative semble à M. Chauveau, au texte, devoir être soutenue, malgré l'opinion contraire de Berriat Saint-Prix, p. 40, not. 12, n. 2, et Mongalvy, *Traité de l'arbitrage*, n. 187. Ce qui a sans doute, dit-il, déterminé ces auteurs, et Carré lui-même (*Quest.*, 3262), à professer la négative, sans même paraître croire qu'on puisse contester leur avis, c'est qu'au titre des Séparations de corps, l'art. 879, Cod. proc. civ., dit en termes formels que le jugement sera rendu sur les conclusions du ministère public, et qu'on ne trouve pas de semblable disposition au titre des Séparations de biens. Mais la seule conséquence que l'on puisse raisonnablement tirer de cette différence, c'est, selon notre auteur, que l'art. 879 était inutile, et que le législateur aurait pu, et peut-être dû, ne pas faire lui-même à ce cas particulier l'application du principe général qu'il avait posé dans l'art. 83. En effet, soit que la femme demande sa séparation de biens, soit qu'elle plaide en séparation de corps, ce n'est pas sans l'autorisation de son mari qu'elle procède, et la loi veut qu'elle obtienne préalablement l'autorisation de la justice : donc elle est, dès lors, et dans l'un comme dans l'autre cas, soumise au principe de l'art. 83, Cod. proc. civ. Une autre considération puissante qui se tire du même article 83, c'est, d'après l'observation de M. Chauveau, que les séparations entre époux quelles qu'elles soient intéressent également *l'ordre public*, et qu'il suffit que la communication de l'une soit expressément exigée pour que l'autre y doive être soumise. — *Adde* conf., Dalloz, n. 1746, 1747 ; Rodière et Pont, *Contrat de mar.*, n. 834 ; notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 130.

16. Mais l'auteur pense néanmoins que la nullité du défaut de communication n'est que relative, puisqu'elle n'existe qu'autant que le jugement a été rendu contre la partie pour qui la communication était ordonnée ; que cette partie a donc seule le droit de s'en plaindre, et que, si elle ne le fait pas, la nullité est couverte et ne peut être ni proposée par le ministère public, ni suppléée d'office par les juges. *Sic*, Limoges, 31 juillet 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 769). — Dans notre *Traité*, *loc. cit.*, nous avons repoussé cette dernière solution. De cela même que les séparations de biens intéressent l'ordre public, nous avons conclu que la nullité résultant du défaut de communication de la demande en séparation du ministère public est absolue. Compar. *ibid.*, n. 27.

17. (Q. 2928 ter). *La femme est-elle tenue de présenter en personne la requête à l'effet d'être autorisée à former la demande en séparation ?*

Non, répond M. Chauveau, au texte, puisque l'art. 865 ne l'exige point, et qu'il n'est pas permis de créer des formalités là où la loi ne les a pas

Digitized by Google

prescrites. L'objection que l'on prétendrait tirer de ce que, si la femme ne présentait pas la requête *en personne*, il serait impossible que le président lui fît les observations qu'il jugerait convenables, est sans fondement légal ; car ces observations ne sont pas ici de rigueur, comme dans certains cas (Cod. civ., 237). La loi a voulu, au contraire, qu'elles fussent purement facultatives : elle laisse le juge entièrement libre de décider s'il y a lieu ou non d'en adresser au demandeur. Cette doctrine est conforme à une décision de la Cour de Bruxelles du 7 mars 1832, *Journ. de Bruxelles*, t. 1er, de 1832, p. 215).

18. Dans notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 103, nous avons embrassé l'opinion que combat M. Chauveau. Nous savons bien que l'usage contraire a prévalu et que, dans la pratique, la requête est présentée par l'avoué de la femme ; mais c'est un abus fâcheux. Il faudrait au moins que, dans les cas où les moyens de la demande en séparation ne paraissent pas très puissants, le président, avant d'autoriser la femme, fît appeler celle-ci pour lui adresser les représentations qu'il croirait nécessaires. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, après avoir cité, comme contraire à son opinion, MM. Bioche, n. 17, et Rodière et Pont, n. 818, remarquait que M. Dalloz, n. 1718, pense comme nous que le président peut différer de répondre à la requête jusqu'à ce que la femme ait entendu ses conseils et ses représentations, et il adhérait à cette manière de voir.

19. (Q. 2929). *Que doit contenir la requête par laquelle la femme demande l'autorisation du président ?*

Elle doit, dit Carré au texte, contenir les moyens de la demande en séparation pour laquelle la femme requiert l'autorisation : il n'est pas indispensable qu'elle y déclare sa renonciation à la communauté. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute, avec Thomine-Desmazures, t. 2, p. 472, que la femme peut détailler dans sa requête ses droits et reprises, et conclure à ce que son mari soit tenu de lui en tenir compte, parce que, si la demande se trouve en état à cet égard, ses reprises pourront lui être adjugées par le jugement qui prononcera sa séparation, et les frais seront ainsi moins considérables.— Compar., au surplus, *infrà, Quest.*, 2963, n. 355 et s. — V. aussi Dalloz, n. 1723.

20. (Q. 2930). *Le président peut-il refuser l'autorisation demandée ?*

Au texte, Carré, dont M. Chauveau paraît adopter l'opinion, répond négativement, par le motif que la loi est conçue en termes impératifs : *le président devra*. Mais, ajoute l'auteur, si le président ne peut refuser l'autorisation dont il s'agit, il a la faculté de faire à la femme les observations qui lui paraîtraient convenables ; et, comme il s'agit d'une simple *faculté*, il n'est pas nécessaire qu'il dresse un procès-verbal analogue à ceux qui étaient exigés en matière de divorce par les art. 237 et 239, Cod. civ. — V. vo *Ordonnance*, n. 5. — *Adde* conf., sur l'obligation, pour le président, d'accorder l'autorisation, MM. Dalloz, n. 1719 et 1720 ; Rodière et Pont, n. 817 ; Troplong, n. 1350 ; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 104.

21. (Q. 2931). *L'autorisation nécessaire à la femme pour porter sa demande devant le tribunal, l'est-elle également pour qu'elle puisse se pourvoir en appel contre le jugement qui aurait rejeté cette demande?*

Carré, au texte, établit que les deux formalités de l'autorisation maritale et de l'autorisation dont on s'occupe ici diffèrent essentiellement ; qu'elles ne peuvent conséquemment recevoir l'application des mêmes principes, et qu'il faut, par cette raison, recourir à ceux qui sont propres à chacune d'elles. Or, on ne trouve au titre de la Séparation de biens aucune disposition d'après laquelle on puisse exiger que la femme qui a succombé sur sa demande en séparation soit autorisée pour appeler de ce jugement, comme elle l'a été pour introduire l'instance. La conséquence à tirer du silence de la loi est que la femme est dispensée d'une nouvelle autorisation ; que la première lui suffit

Digitized by Google

pour épuiser les deux degrés de juridiction, et obtenir une décision définitive et souveraine sur la demande qu'elle a formée. Décider le contraire, observe Carré, ce serait ajouter aux dispositions de la loi, créer arbitrairement une formalité et une procédure qu'elle n'a point prescrites. A qui, d'ailleurs, la femme s'adresserait-elle pour obtenir cette nouvelle autorisation ? Ce ne serait pas sans doute au président de la Cour, puisque la loi attribue spécialement juridiction au président de première instance : ce serait donc à ce dernier magistrat. Mais on ne peut croire que la loi ait entendu obliger la femme à demander à un juge, qui très souvent aurait concouru à rendre le jugement qu'elle se propose d'attaquer, la permission de diriger cette attaque. — L'auteur ajoute qu'au surplus, si l'on n'admettait pas son opinion à cet égard, il resterait toujours vrai que l'on ne pourrait déclarer son appel nul pour défaut de cette autorisation; il n'y aurait lieu qu'à surseoir.

22. M. Chauveau, *ibid.*, adhère à cette interprétation, et admet que l'autorisation du président s'étend à *toutes* les suites de la demande, à l'appel, à la requête civile, au pourvoi en cassation, parce que la loi n'en limite aucunement l'effet.—*Adde* conf., MM. Dalloz, n. 1721; Rodière et Pont, n. 835; notre *Tr. de la sép.*, n. 106. — Il a été décidé aussi par de nombreux arrêts, que l'autorisation accordée de demander la séparation de biens, habilite suffisamment la femme à poursuivre le règlement de ses droits, sans qu'il soit nécessaire que le mari intervienne pour l'autoriser lui-même à cette poursuite. V. Cass., 20 juillet 1835; 11 avril 1842; 29 mars 1853; 11 janv. 1854; Douai, 29 janv. 1857 (D.P.57.2.114). Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau regardait cette jurisprudence comme présentant une saine interprétation de l'art. 215, Cod. civ. Il serait singulier, en effet, disait-il, d'obliger la femme à attendre de son débiteur, le mari, l'autorisation de le poursuivre lui-même, alors surtout que la loi prescrit, à peine de nullité, le commencement des poursuites, dans le délai de quinzaine. Il serait commode pour le mari d'éluder les effets d'une séparation de biens en n'autorisant sa femme à le poursuivre, qu'après les délais expirés. La Cour de Paris, 27 juillet 1848 (D.P.51.2.168), a cependant statué en sens contraire.

23. (Q. 2932). *Lorsque la femme est mineure, le tribunal, après lui avoir accordé son autorisation, ne doit-il pas rendre une ordonnance par laquelle il nommerait un rapporteur, afin que, sur le rapport et l'audition du ministère public, le tribunal nomme un curateur à la femme ?*

Carré, au texte, indique que Pigeau, t. 2, p. 493, enseigne l'affirmative, non seulement pour le cas où la demande en séparation embrasserait des droits immobiliers (arg. de l'art. 2208, Cod. civ.), mais encore pour celui où elle n'embrasserait que des droits mobiliers, parce que ces droits sont des capitaux pour lesquels l'émancipé ne peut agir seul (Cod. civ., 482), et que, d'ailleurs, une généralité de droits mobiliers est, à cause de son importance, considérée comme des droits immobiliers; mais que Merlin, *Nouv. Répertoire*, v° *Séparation*, sect. 2, § 3, art. 2, p. 767, est d'un avis opposé, attendu 1° que, d'après le Code civil, l'autorisation du juge suffit pour *habiliter* à plaider en séparation; 2° que s'il fallait un curateur, ce ne serait pas au tribunal, mais au conseil de famille, qu'il appartiendrait de le nommer; que Berriat Saint-Prix, p. 671, note 5, tout en convenant que les raisons de Pigeau ne soient très fortes, observe qu'une généralité de droits mobiliers n'est rigoureusement assimilée à un droit immobilier que lorsqu'il s'agit d'une succession contestée entre plusieurs personnes; et c'est ce qui ne se rencontre pas dans l'hypothèse actuelle. Quant à Carré lui-même, il regarde les motifs donnés par Pigeau comme assez plausibles pour conseiller du moins de ne pas négliger de faire assister la femme mineure d'un curateur, qui doit lui être nommé par le conseil de famille, ainsi que le dit Merlin.

24. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que si Carré n'a pas voulu trancher

Digitized by Google

la question, les motifs de cette indécision proviennent sans doute de ce que, à l'exemple de Pigeau, il s'était trop exclusivement placé sous l'empire des principes antérieurs au Code. Dans l'ancienne jurisprudence, en effet, la femme devait aussi demander l'autorisation de former son action au juge qui, lorsqu'elle était mineure, lui nommait un curateur, sous l'autorité duquel elle devait procéder; mais il n'en est plus de même aujourd'hui, dit notre auteur; l'autorisation du juge suffit pour habiliter la femme mineure à plaider en séparation. La généralité des auteurs se range, sur ce point, à l'opinion de Merlin, et l'on ne peut nier que les raisons dont elle s'étaye n'acquièrent une grande force, quand on voit que, dans certains cas, le Code a jugé convenable de faire assister la femme mineure, quoique émancipée par le mariage, non par un *curateur*, mais par un *tuteur* (art. 2208, Cod. civ.). Cela prouve que, dans la pensée du législateur, les règles ordinaires n'étaient point applicables. Dès lors, et à défaut d'une disposition spéciale semblable à celle de l'art. 2208, il faut s'en tenir à l'art. 865, Cod. proc. civ., et décider que l'autorisation suffit à la femme pour suivre l'instance en séparation. C'est, d'ailleurs, ce qui a été jugé, à l'égard de la séparation de corps, par la Cour de Bordeaux, le 1er juillet 1806 (*J. Av.*, t. 21, p. 139), et l'on n'aperçoit pas de motifs plausibles pour repousser cette analogie. Les mêmes raisons, ajoute M. Chauveau, servent à trancher, dans un sens opposé à celui de Pigeau, la question subsidiaire de savoir par qui devrait être nommé le curateur, si tant est que son assistance fût jugée nécessaire. Il est évident qu'il devrait être nommé par le conseil de famille, comme le pense Carré, et non point par le tribunal. Il faut toujours en revenir au principe que suppléer une procédure que le législateur n'a pas autorisée, c'est ajouter arbitrairement à la loi.

25. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau observait que M. Dalloz, n. 1672, ne paraît pas avoir une opinion bien arrêtée sur la question. Ce jurisconsulte enseigne que l'autorisation du président suffit à la femme mineure pour intenter sa demande en séparation de biens, mais que l'assistance d'un curateur lui est nécessaire pour toucher sa dot et ses reprises des mains du mari. Il croit même que, lorsque la dot ou les propres de la femme sont immobiliers, il faut que le conseil de famille, et non le tribunal, adjoigne un curateur à la femme pour valider sa demande. Cette doctrine, qui est aussi celle de MM. Rodière et Pont, n. 819, ne doit pas être suivie, selon M. Chauveau.

26. Que faut-il décider si la femme est interdite? Le subrogé-tuteur, ou le juge de paix d'office, dit M. Chauveau, convoquera le conseil de famille, qui, s'il le juge opportun, remplacera le mari dans ses fonctions de tuteur. Le nouveau tuteur intentera, au nom de la femme, la demande en séparation de biens. Cette marche, très simple en pratique, est aussi très régulière en la forme. C'est la seule qui puisse dépouiller légalement le mari du caractère d'administrateur que lui donne sa double position de mari et de tuteur, et le transférer à autrui.

27. Pour nous, dans notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 107, nous n'avons pas hésité à nous ranger à l'opinion qui considère la nomination d'un curateur comme inutile dans le cas où la femme demanderesse en séparation de biens est mineure. D'abord, avons-nous dit, on ne peut pas douter que l'autorisation du président du tribunal ne suffise pour habiliter la femme mineure à former sa demande en séparation de biens. Cette autorisation a évidemment plus de portée que ne pourrait en avoir l'assistance d'un curateur. Mais quand le procès est jugé et que la femme mineure a obtenu sa séparation, ne pourra-t-elle donc, sans l'intervention d'un protecteur étranger, recevoir sa dot mobilière ou immobilière? Ici, une première observation se présente naturellement, c'est que la loi qui, pour le cas d'expropriation des immeubles de la femme mineure, a exigé que celle-ci fût pourvue d'un

Digitized by Google

tuteur *ad hoc*, n'a rien prescrit de semblable pour l'hypothèse qui nous occupe. Or, on ne peut créer par analogie une procédure que la loi n'a pas jugé à propos d'établir elle-même. Du reste, la femme mineure ne cesse pas, malgré la séparation de biens, d'être soumise à l'autorité maritale, qui nous semble peu compatible avec l'assistance d'un curateur. Le mari n'est-il pas de plein droit le curateur de sa femme mineure émancipée par le mariage? La séparation de biens n'apporte aucun changement sensible à cette situation. La femme séparée, alors même qu'elle est majeure, n'a pas, pour ainsi dire, à l'égard de son mari, plus d'indépendance que le mineur émancipé vis-à-vis de son curateur. Elle ne peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner ses immeubles (Cod. civ., 1449), et s'il lui est permis de disposer de son mobilier, c'est seulement dans les limites du droit d'administration, droit qui appartient également au mineur émancipé (art. 481). Seulement, à la différence de celui-ci, elle peut recevoir et employer sans contrôle ses capitaux mobiliers. Mais le législateur a dû croire que, malgré sa minorité, l'épouse, peut-être déjà mère de famille, serait assez sage pour faire un placement convenable de son argent. Si, trompant cette prévision, elle le dissipait en folles dépenses, on lui nommerait un conseil judiciaire, dont l'assistance aurait le même effet que celle du curateur (Cod. civ., 513). Alors, l'autorité du mari, démontrée insuffisante, ne serait pas blessée par une mesure que réclamerait l'intérêt de la famille entière.

28. (Q. 2931 bis). *L'autorisation de poursuivre une séparation de biens peut-elle, après l'annulation de la demande pour défaut d'exécution dans les délais, pour vice de publicité, ou lorsque le jugement de séparation est annulé, servir de base à une nouvelle demande en séparation de biens?*

La Cour de Montpellier a déclaré, dans le premier cas, qu'une nouvelle autorisation n'était pas nécessaire, parce que l'art. 1444, Cod. civ., ne parle que du jugement de séparation et non des actes antérieurs; que l'art. 865, Cod. proc. civ., ne fixe aucun délai dans lequel la femme doive utiliser l'autorisation, et que la requête et l'autorisation sont en dehors de l'instance en séparation : arrêts des 9 mars 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 488) et 17 août 1875 (t. 101, p. 169). M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, déclarait préférer l'opinion contraire qui a été explicitement consacrée par la Cour de Nîmes, le 21 mars 1848 (t. 74, p. 488) et implicitement admise par la Cour de cassation, le 3 avril 1848 (t. 73, p. 508).

29. Notre auteur estimait, *à fortiori* qu'il est nécessaire d'obtenir, dans la seconde hypothèse, une nouvelle autorisation. La nullité s'applique, en effet, disait-il, non seulement au jugement, mais bien à toute la procédure; le jugement une fois annulé, l'instance l'est aussi ; et les époux se trouvent dans la situation où ils étaient avant la demande, c'est-à-dire sous l'empire de l'art. 865. Il faudra donc que la femme se fasse autoriser une seconde fois, si elle persiste dans son intention de demander la séparation de biens. Conf., MM. Troplong, *Contrat de mariage*, n. 1376; Dalloz, n. 1862.

30. C'est aussi l'opinion que nous avons exprimée dans notre *Tr. de la séparation de biens*, n. 105. On conçoit, avons-nous dit, qu'il peut s'écouler, entre l'ordonnance d'autorisation et la nouvelle demande en séparation de biens, un temps plus ou moins considérable, pendant lequel la position du mari est sujette à changer : si la femme ne recourait pas à une seconde autorisation, ne se trouverait-elle pas dans l'impossibilité d'être éclairée sur ses véritables intérêts par les observations que la loi charge le président du tribunal de lui faire? Comment admettre qu'une même ordonnance puisse s'appliquer à toutes les demandes en séparation qui seraient ultérieurement formées?

31. (Q. 2932 bis). *L'abandon par la femme du domicile marital la rend-il*

Digitized by Google

non recevable dans la demande en séparation de biens qu'elle intenterait postérieurement?

Cette question, dont la négative, dit M. Chauveau, au texte, est mise à l'abri de toute controverse par l'état actuel de la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de l'abandon du domicile fixé par le président en matière de séparation de corps (voy. v° *Séparation de corps*), ne peut guère se présenter en pur droit; presque toujours les circonstances de fait influeront plus ou moins sur la décision. Un arrêt de la Cour de Turin du 8 déc. 1810 a admis l'affirmative, mais la Cour de Grenoble a statué en sens contraire, le 1er août 1817. La première Cour s'est fondée sur ce que la femme avait depuis longtemps quitté le domicile marital, et qu'elle l'avait quitté arbitrairement et sans motif; la seconde s'est appuyée sur cette circonstance que l'abandon était le résultat de la mésintelligence survenue entre les époux (Voy. *J. Av.*, t. 21, p. 78, n. 6; S.-V., *Collect. nouv.*, 3.2.367; 5.2.312). Cette dernière solution paraît, en principe, à M. Chauveau, mériter la préférence. En effet, dit-il, quel que soit le tort de l'épouse qui abandonne la maison commune, on ne comprend pas comment il lui ôterait le droit de demander la séparation de biens, lorsque la loi n'a pas expressément subordonné l'exercice de ce droit à une cohabitation continue de la femme avec son mari. Celui-ci, d'ailleurs, n'a-t-il pas toujours les moyens de lui faire réintégrer le domicile conjugal? S'il n'use pas de son droit, il ne peut plus se prévaloir d'un fait qui ne subsiste que par sa tolérance; son inaction fait présumer son consentement. D'un autre côté, empêcher la femme de faire aucun acte d'instruction, d'exercer aucune poursuite ultérieure, avant d'avoir obtempéré à la sommation que son mari lui aurait faite de réintégrer le domicile conjugal, ce serait créer une fin de non-recevoir en dehors des dispositions de la loi, contrairement au principe qui veut que les fins de non-recevoir soient considérées comme de droit étroit, et ne puissent pas plus être suppléées qu'étendues d'un cas à un autre. Ainsi jugé par la Cour de Poitiers, le 15 août 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 622).

32. Nous avons adopté la même opinion dans notre *Traité*, n. 48. Dans l'espèce de l'arrêt précité de la Cour de Turin, on avait dit pour faire rejeter la demande de la femme : La première condition à remplir pour demander l'exécution d'un contrat, c'est d'exécuter soi-même les obligations auxquelles on est soumis par ce même contrat. Ce principe, puisé dans la raison même, s'applique aux devoirs respectifs que le mariage impose aux époux. Ainsi, lorsque la femme demande sa séparation de biens, en accusant son mari de mauvaise administration, et, par conséquent, d'avoir violé les conventions sous la foi desquelles cette administration lui a été confiée, il faut examiner d'abord si elle-même a été fidèle à ses propres engagements, et s'il est constant, comme dans l'espèce, qu'elle a commencé par abandonner le domicile marital, et par violer le premier des devoirs auxquels elle était soumise, il est certain alors qu'elle ne peut être écoutée dans sa plainte d'une violation dont elle a donné l'exemple, et qu'il s'élève contre sa demande une fin de non-recevoir insurmontable.

33. Ce raisonnement est absolument dénué de justesse. Les époux ont des droits et des devoirs corrélatifs. Il résulte de là que chacun d'eux, tout en exerçant ses droits, demeure tenu de remplir ses devoirs. Ainsi, lorsque la femme use de la faculté que lui accorde la loi de poursuivre sa séparation de biens, elle reste incontestablement soumise à l'obligation d'habiter avec son mari : si elle ne se conforme pas à cette obligation, celui-ci pourra l'y contraindre; et, de cette manière, tous les intérêts seront satisfaits. Mais décider que la femme est déchue de son action en séparation de biens parce qu'elle n'a pas rempli le devoir de cohabitation qui lui est imposé, ce serait créer une sanction aussi injuste qu'arbitraire. Elle se plaint, dit-on, de la violation des accords qui ont présidé au mariage, alors qu'elle enfreint elle-

Digitized by Google

même la loi à laquelle le mariage l'a soumise. Eh bien ! où veut-on en venir? La mauvaise administration du mari devient-elle excusable, parce que la femme méconnaît son devoir de cohabitation? Chacun des époux a violé la loi du mariage; chacun a le droit de contraindre l'autre à la respecter, la femme en poursuivant la séparation de biens contre son mari, le mari en prenant les mesures nécessaires pour faire réintégrer à sa femme le domicile conjugal : voilà tout. Il serait d'autant plus inique de refuser l'action en séparation de biens à la femme qui a quitté le domicile conjugal, qu'elle n'a peut-être déserté ce domicile que parce qu'elle n'y trouvait pas une existence conforme à sa position.

34. C'est bien en vain que l'on invoquerait l'art. 269, Cod. civ., qui déclare la femme non recevable dans sa demande en divorce (ou en séparation de corps), lorsqu'elle a quitté la maison que le tribunal avait assignée à sa résidence pendant la poursuite. Les exceptions ne se suppléent pas. Aussi la doctrine de la Cour de Turin a-t-elle été repoussée universellement. — V., outre l'arrêt de Poitiers, cité par M. Chauveau : Paris, 19 avril 1817 (Dalloz, n. 1677, note 6); Grenoble, 1er août 1817; Paris, 4 janv. 1826 et 27 mai 1837 (D.P.26.2.93; 38.2.184); Amiens, 18 août 1826 (D.P.29.2.105); Angers, 22 fév. 1828 (D.P.31.2.94); Odier, t. 1, n° 374; Rodière et Pont, n. 807; Bioche, v° *Séparat. de biens*, n. 9; Troplong, n. 1335; Marcadé, art. 1443; Dalloz, n. 1677.

34 *bis*. La femme qui a introduit contre son mari une instance en séparation de corps n'en est pas moins recevable à former, au cours de cette instance, une demande principale en séparation de biens. Paris, 12 janv. 1882 (*J. Av.*, t. 107, p. 111); notre *Traité de la Séparation de biens judiciaire*, n. 47.

35. (Q. 2932 ter). *Est-il dû provision à la femme demanderesse en séparation de biens?*

Thomine-Desmazures, t. 2, p. 471, n'hésite pas à admettre l'affirmative; il est juste et nécessaire, suivant lui, d'accorder à la femme une provision pour faire les frais de sa séparation et pourvoir à ses besoins les plus pressants. M. Chauveau trouve que c'est là trancher la difficulté d'une manière beaucoup trop absolue; la diversité des circonstances, dont l'entière appréciation est laissée au juge par le silence de la loi, peut et doit même, dit-il, singulièrement influer sur sa décision; mais, en général, on doit tenir pour la négative. L'argument que Thomine-Desmazures tire des art. 268, Cod. civ., et 878, Cod. proc. civ., est, aux yeux de M. Chauveau, plus spécieux que solide. Notre auteur observe qu'il n'est pas exact de dire qu'il y ait même raison, dans le cas de séparation de biens, qu'en matière de séparation de corps et de divorce, d'accorder à la femme demanderesse une provision pour vivre et faire face aux frais indispensables. D'abord, ces diverses séparations sont essentiellement distinctes par leur nature, celles-ci affectant à la fois les corps et les biens, celle-là ne touchant qu'aux fortunes et laissant subsister dans toute leur intégrité les droits et obligations respectifs des époux. Rien ou presque rien n'est changé dans la société conjugale; les charges et le domicile demeurent les mêmes; et, quoique l'exercice du droit de la femme, demanderesse en séparation de biens, ne soit plus subordonné aujourd'hui à la continuité de sa résidence au domicile conjugal (V. *suprà*, n. 31), il n'en est pas moins certain que le mari peut toujours la contraindre à réintégrer ce domicile, et, à ce titre, faire disparaître à son gré un des principaux motifs sur lesquels on se fonde pour légitimer, de la part de la femme, une demande en provision *alimentaire*, la nécessité de vivre.

36. En second lieu, le silence même de la loi, si explicite au titre du Divorce et de la Séparation de corps, silence auquel Thomine-Desmazures voudrait suppléer, condamne lui-même son opinion, selon M. Chauveau : l'affinité des matières ne permet pas de supposer un oubli de la part du législateur.

Digitized by Google

Et si, en autorisant la femme à former sa demande en séparation de biens, il n'a pas indiqué, au nombre des moyens qui devaient lui venir en aide dans l'exercice de ce droit, la provision alimentaire textuellement mentionnée dans les art. 268, Cod. civ., et 878, Cod. proc. civ., c'est que la nature des choses ne le comportait pas, et il faut chercher la cause de cette omission volontaire dans les motifs énoncés plus haut. On conçoit, en effet, poursuit notre auteur, qu'en matière de séparation de corps, où presque toujours il advient que la femme quitte le domicile conjugal avant que sa demande ne soit mise en état, motif pour lequel la nécessité de lui en assigner un en justice a été prévue (Cod. proc. civ., 878), il y ait lieu de lui allouer une provision alimentaire, et c'est aussi ce à quoi le Code n'a pas manqué. Mais il n'en est plus de même dans le cas de séparation de biens ; les motifs qui servent de base à cette séparation ne peuvent, en principe, justifier l'abandon du domicile marital, et, par suite, la demande en provision qui en est la conséquence ordinaire.

37. Enfin, pour compléter ces considérations qui lui paraissent décisives contre l'opinion de M. Thomine Desmazures, M. Chauveau ajoute que le système de ce jurisconsulte ne tendrait à rien moins qu'à faciliter à la femme le moyen de quitter le domicile commun sous différents prétextes, tels, par exemple, que celui d'administrer ses biens, et qu'on finirait en quelque sorte par assimiler dans le fait la séparation de biens à la séparation de corps. La jurisprudence de certaines Cours, qui décide, avec raison selon notre auteur, que la femme a hypothèque légale pour les dépens faits sur sa demande en séparation de biens, lui paraît être encore en sa faveur, un motif d'autant plus concluant, qu'en même temps qu'elle garantit à la femme la rentrée des avances qu'elle aurait été obligée de faire, elle lui facilite le moyen de se les procurer, si l'embarras de sa position la forçait de recourir à autrui.

38. Toutefois, M. Chauveau reconnaît que, comme la loi permet tout ce qu'elle n'a pas défendu, le juge, souverain appréciateur des circonstances, pourrait sans doute, si la mésintelligence survenue entre les époux avait forcé la femme à quitter momentanément le domicile conjugal, lui accorder une provision. Mais alors sa décision serait, dit-il, à l'abri de tout contrôle; et, en cas de refus de sa part, les motifs qui lui auraient servi de base ne pourraient être recherchés.

39. Dans son *Supplément*, M. Chauveau constatait que M. Dalloz, n. 1749, est d'avis que la femme qui demande sa séparation de biens, n'étant pas autorisée à habiter hors du domicile conjugal, n'a pas droit à une pension alimentaire; mais qu'il ajoute que, quant à une provision destinée à faire face aux frais du procès, elle y a droit dans tous les cas, quoiqu'il ne soit pas d'usage d'en demander; qu'il y a ici même raison de lui allouer une provision qu'en matière de séparation de corps; que la loi doit fournir à la femme les moyens d'exercer les droits qu'elle confère. Puis notre auteur remarquait que le tribunal civil de Caen a même décidé, le 8 août 1849 (D.P.50.3.421), que cette provision a un caractère privilégié qui la rend préférable aux créances dépourvues d'un gage. — Ce jugement porte que, « conformément aux art. 212 et 213 (Cod. civ.), le mari doit à sa femme assistance et protection; que cette obligation l'astreint à fournir à sa femme les secours en argent qui peuvent lui être nécessaires, soit pour la défense de sa personne, soit pour celle de ses propriétés, lorsqu'elle n'a d'ailleurs pas par elle-même les moyens suffisants pour y pourvoir; que la femme que le désordre des affaires du mari met dans le cas de réclamer le bénéfice de sa séparation de biens, n'a par elle-même aucune ressource pour poursuivre cette action, à moins toutefois qu'elle n'ait des paraphernaux dont elle ait conservé la jouissance exclusive, puisque tous les fruits de ses biens sont acquis à son mari jusqu'au jour de la demande en séparation,...; qu'elle se trouve donc dans le cas de réclamer

Digitized by Google

l'assistance et la protection du mari, laquelle doit nécessairement se traduire en une allocation pécuniaire suffisante pour lui donner la faculté de remplir les formalités préalables à la prononciation de la séparation de biens ; — qu'à l'égard des créanciers, la créance de la femme, en ce qui concerne la provision, peut être assimilée à une créance alimentaire, puisqu'elle a pour but de dégager la dot de l'administration du mari, qui la détourne de sa destination première, celle de fournir aux charges du ménage, et de la rendre, par suite, à cette véritable destination. » — En conséquence, le jugement accorde à la femme une provision de... « laquelle sera prise, par préférence à tous créanciers autres que le propriétaire, sur le produit de la vente des meubles du mari. » — Conf., MM. Pont et Rodière, n. 819.

40. Néanmoins, M. Chauveau persistait à considérer les arguments développés au texte en faveur du système contraire, comme péremptoires. L'analogie entre les séparations de corps et les séparations de biens n'est pas si grande, disait-il, qu'en présence du silence de la loi, on puisse se permettre d'appliquer à l'une de ces deux demandes les dispositions établies pour l'autre. L'objection tirée de ce que la loi doit fournir les moyens d'exercer un droit qu'elle donne, ne lui semblait pas sérieuse. Il observait que la demande en séparation de biens, n'ayant précisément pour but que de rendre à la femme la disposition de ses biens, lui permettra, si elle est reconnue fondée, d'en acquitter les frais ; que, dans le cas contraire, la femme ne pourra s'imputer qu'à elle-même les conséquences d'une démarche hasardée. La loi, du reste, ajoutait-il, n'a pas établi la séparation de biens dans l'intérêt exclusif de la femme ; elle a, au contraire, cherché tous les moyens de sauvegarder les intérêts du mari, et surtout ceux de ses créanciers. Ces sages précautions seraient vaines, si les biens affectés au paiement des dettes de la communauté, dettes contractées souvent par et pour la femme elle-même, étaient entamés pour faire face aux frais d'une demande qui doit décharger la femme de toute responsabilité.

41. Quant à nous, la décision précitée du tribunal de Caen nous a paru fort bien rendue, sauf en ce qu'elle attribue à la provision réclamée par la femme un caractère qui ne lui appartient point. Nous pensons qu'il faut distinguer entre la provision qui aurait pour objet de pourvoir à la subsistance de la femme pendant l'instance en séparation de biens et celle qui ne serait demandée que pour faire face aux frais de cette instance. Quant à la première, nous reconnaissons, avec M. Chauveau, qu'en principe elle ne doit pas être accordée à la femme, qui est obligée de résider au domicile conjugal, où elle trouvera le moyen de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Ce n'est certainement pas sans raison que les dispositions des art. 268, Cod. civ., et 878, Cod. proc., n'ont pas été reproduites en matière de séparation de biens. Toutefois, nous admettons aussi, comme cet auteur, une exception pour le cas où la femme se verrait dans l'impossibilité de demeurer dans le domicile conjugal, soit par suite de la violente irritation que sa demande aurait fait naître contre elle chez son mari, soit parce que les dissipations de ce dernier la priveraient des ressources nécessaires à son alimentation et à celle de ses enfants.

42. Mais, à l'égard de la provision demandée par la femme pour faire face aux frais de l'instance en séparation de biens, nous ne saurions, de même que M. Chauveau, la refuser d'une manière absolue. Si la femme trouve dans le domicile conjugal des moyens de subsistance, elle ne peut pas y puiser l'argent dont elle a besoin pour poursuivre sa séparation, et il serait trop dur de la réduire à la nécessité de solliciter un prêt que, dans sa position de femme mariée et non encore séparée, elle obtiendrait difficilement, malgré l'hypothèque légale qui peut garantir le remboursement des avances faites en pareil cas. D'ailleurs, il arrive souvent que le mari ne possède pas

Digitized by Google

d'immeubles : que devient alors l'hypothèque légale ? La femme devra donc obtenir une provision, à moins qu'elle ne soit mariée sous un régime qui lui laisse l'administration d'une partie de sa fortune. Son droit ne dérivera pas des dispositions introduites dans l'intérêt particulier de la femme demanderesse en séparation de corps : il aura sa source dans les principes de souveraine équité que consacrent les art. 212 et 213, Cod. civ.

43. Mais il n'est point vrai de dire que la provision accordée à la femme doit être assimilée à une créance alimentaire prélevable en privilège sur les biens du mari, parce qu'elle a pour objet, sinon de procurer actuellement des aliments à la femme, du moins de lui assurer des moyens d'alimentation pour l'avenir. Quelque favorable que soit une créance, on ne peut lui attribuer un caractère privilégié que la loi ne lui a pas imprimé elle-même : car il ne faut pas oublier que les privilèges sont de droit étroit, et ne peuvent être étendus, sous aucun prétexte, d'un cas à l'autre. Or, l'art. 2101, Cod. civ., n'accorde de privilège, à l'égard des aliments, qu'aux marchands et maîtres de pension qui les ont fournis ; dès lors, toute personne qui ne se trouve pas dans l'une de ces catégories n'a point de privilège à prétendre : Grenier, *Priv. et hyp.*, t. 2, p. 304; Persil, *ibid.*, art. 2101, § 5, n. 1; Troplong, *ibid.*, art. 2101, n. 47 *bis*. Il suit de là que, dans un grand nombre de circonstances, la femme ne pourra obtenir le paiement d'une provision. L'avoué devra lui faire l'avance des frais, dont il poursuivra au besoin le remboursement même sur les biens dotaux (V. notre *Traité de la Séparation de biens*, n 141 et 444).

44. Par un arrêt du 24 janv. 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 72), la Cour de Rouen a jugé que la femme demanderesse en séparation de biens peut obtenir une provision pour face aux frais du procès, mais à la condition qu'elle satisfasse à l'obligation qui lui est imposée par la loi de résider au domicile conjugal. — Cet arrêt, en confirmant la doctrine que nous avons défendue, y apporte une restriction que nous ne saurions admettre en thèse générale. Nous comprenons qu'une provision soit refusée à la femme qui, sans motifs légitimes, abandonne le domicile conjugal, contrairement à l'obligation que la loi lui impose d'y résider. Mais, à nos yeux, il n'en saurait être de même lorsque l'abandon du domicile conjugal, loin d'être l'effet d'un caprice, devient pour la femme une nécessité, soit à cause du ressentiment que sa demande exciterait à son égard chez son mari, et qui pourrait se manifester par des outrages ou des violences, soit à cause de l'impossibilité où la mettraient le désordre des affaires de ce dernier de trouver auprès de lui les ressources qu'exigent son alimentation et celle de ses enfants. Nous reconnaissons même dans ce cas, à la femme, comme on l'a vu (*suprà*, n. 41), le droit de réclamer une pension alimentaire pendant l'instance.

45. La provision obtenue par la femme est une avance que lui fait le mari : ce dernier a donc le droit, dans le cas où la femme a perdu son procès, d'en réclamer la récompense lors de la dissolution de la société conjugale. Dans la même hypothèse, si la femme n'a pas réclamé de provision, les frais du procès ne peuvent être supportés par le mari. On ne saurait alors invoquer le droit d'assistance et de protection du mari envers sa femme : pourquoi celle-ci n'a-t-elle pas exigé l'accomplissement de ce devoir à l'époque où il était justifié par les circonstances ? Pourquoi l'avoué de la femme a-t-il occupé pour elle sans lui faire demander une provision ? Une identité parfaite de raisons permet d'appliquer au cas de la séparation de biens ce que l'on a décidé à cet égard en matière de séparation de corps. V. Angers, 28 juin 1850 (D.P.151.2.60) ; MM. Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 311; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 548; Glandaz ; *Encyclopédie*, v° *Com. conj.*, n. 169; Bioche, v° *Femme mariée*, n. 150; Rodière et Pont, t. 1, n. 610; Troplong, n. 952; Dalloz, 13, n. 1072.

Digitized by Google

46. (Q. 2932 quater A). *La femme peut-elle se désister de la demande en séparation sans acceptation du désistement de la part du mari?*

Pigeau, qui traite cette question dans son *Comm.*, t. 2, p. 560, s'exprime en ces termes : « La femme ne se désistant pas de l'action, le mari peut dire qu'il ne veut pas être exposé à un second procès. Il faut, en conséquence, distinguer si le désistement est désistement de demande ou désistement d'action. Dans le premier cas, si, par exemple, la femme qui s'est désistée peut, en formant une nouvelle demande, la fonder sur les mêmes faits que la première, il faut alors nécessairement l'acceptation du mari (art. 403, Cod. proc. civ.). Mais si le désistement est désistement d'action, par exemple, si la femme ne peut fonder sa nouvelle demande que sur de nouveaux faits, ce désistement emporte *abdication* de l'action, et, en ce cas, la femme n'a pas besoin du consentement du mari. A plus forte raison, dans le même cas, pourra-t-elle se passer de l'autorisation judiciaire; la justice ne pouvant la forcer à poursuivre. » — M. Chauveau, au texte, observe que cette opinion, qui est aussi la sienne, se trouve conforme à la distinction qu'il a établie sous la quest. 1452 (V. v° *Désistement*, n. 1 et s.). Il lui paraît évident que, les époux étant également libres de rétablir leur communauté (Cod. civ., 1451), même après la séparation prononcée, le désistement de demande et le désistement d'action peuvent se faire avec le consentement du mari, sans aucun péril pour les droits des tiers.

47. (Q. 2932 quinquies). *Le délai de trois jours que donne l'art.* 866, *Cod. proc. civ., pour déposer au greffe l'extrait de la demande en séparation de biens, est-il prescrit à peine de nullité ?*

L'affirmative n'est pas douteuse, selon M. Chauveau, au texte, qui estime qu'elle résulte invinciblement de la généralité des termes de l'art. 869, comme l'enseigne Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 563, et ainsi que l'a établi Carré, dans une consultation dont voici la substance : L'art. 866 veut que l'extrait soit, dans les trois jours de la demande en séparation de biens, remis par l'avoué poursuivant au greffier, et inscrit par celui-ci sans délai. Les articles qui suivent prescrivent d'autres formalités et, entre autres, l'art. 869 est ainsi conçu : « Il ne pourra être prononcé sur la demande en séparation aucun jugement, *qu'un mois après l'observation* des formalités ci-dessus prescrites et qui seront observées *à peine de nullité.* » La question posée se réduit donc à savoir si la nullité prononcée par l'art. 869 s'applique au délai de trois jours, déterminé par l'art. 866. On ne saurait supposer que le législateur ait prescrit ce délai arbitrairement et sans motifs. On doit donc penser qu'il a voulu que cette formalité fût remplie, et de là cette première présomption que l'art. 869, qui ne fait d'ailleurs aucune distinction, a entendu comprendre dans sa disposition l'art. 866. Qu'aurait-il servi, en effet, de fixer un délai de trois jours, s'il était néanmoins permis de faire tout aussi valablement ce que la loi ordonne, dans un délai plus étendu, et, par exemple, dans un délai de quatre, six jours, un mois, un an? Cette simple considération vient se joindre à celle que fournit la rédaction elle-même de l'art. 869. Si cet article ne devait s'appliquer qu'au délai d'un mois, avant lequel aucun jugement ne peut être rendu, cette rédaction eût été plus simple, le législateur eût dit : Il ne sera prononcé aucun jugement qu'un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites, *à peine de nullité;* on lit au contraire : un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites, *et qui seront observées à peine de nullité.* Or, de ces mots : *et qui seront observées*, n'est-il pas raisonnable d'induire que non seulement le délai d'un mois fixé par l'art. 869, mais encore les formalités ordonnées par les articles précédents, telles qu'elles sont prescrites et avec le délai déterminé, seront observées à peine de nullité? Tel est le véritable esprit de l'art. 869, et la preuve s'en trouverait surabondamment dans l'art. 1445, Cod.

Digitized by Google

civ., qui veut que le jugement par lequel la séparation de biens a été prononcée remonte, quant à son effet, au jour de la demande. Or, cette séparation change la position des époux à l'égard des tiers : c'est pour cela que tout ce qui concerne ce mode de dissolution de la société conjugale doit être rendu public. Comment donc serait-il permis d'admettre qu'au moyen d'une demande qu'on pourrait indéfiniment tenir secrète, en cessant d'y donner suite, on pût à volonté, en faisant plus tard prononcer la séparation de biens, dont l'effet *remonterait au jour de la demande*, compromettre les droits des tiers qui auraient traité avec les époux dans la confiance qu'il y avait entre eux communauté de biens ? L'extrait prescrit par l'art. 866 doit donc, à peine de nullité, être remis dans les trois jours au greffier. — Mais on pourrait demander si le greffier doit, dans ce même délai, inscrire l'extrait au tableau, ou, en d'autres termes, ce qu'il faut entendre par ces mots : *sans délai*, que l'on remarque dans l'art. 866. Il ne paraît pas douteux que, dans l'esprit de cet article, l'inscription doit être faite aussitôt, à l'instant même où le greffier reçoit cet extrait, et cela est d'autant plus vrai que la construction de l'art. 866 suppose évidemment que c'est l'extrait lui-même, remis par l'avoué, qui doit être inscrit au tableau.

48. Quelle que soit la force de ces considérations, elles ne nous semblent pas décisives. Il est vrai que si la publication de la demande était ajournée pendant un temps plus ou moins long, il en résulterait un retard dans la prononciation du jugement, puisqu'il ne peut être rendu qu'un mois après l'accomplissement des formalités de publication (art. 869) ; et ce serait un résultat fâcheux, car la position équivoque qui est faite aux époux par l'instance en séparation de biens doit cesser le plus tôt possible dans l'intérêt des tiers et des époux eux-mêmes. Mais la loi ne fixe un délai que pour le dépôt au greffe du tribunal civil : ainsi, lors même que ce délai serait fatal, l'inconvénient que nous venons de signaler ne cesserait point : le dépôt au greffe du tribunal de commerce et aux chambres des avoués et notaires, ainsi que l'insertion dans un journal, pourraient toujours être retardés. A quoi bon introduire une nullité sans objet? V. en ce sens, notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 116 ; MM. Dalloz, n. 1735 ; Bioche, n. 24.

49. (Q. 2932 sexies A). *Les officiers publics qui reçoivent les extraits prescrits par les art.* 866 *et suiv., Cod. proc. civ., peuvent-ils en constater la remise comme ils le jugent convenable? — Les avoués ont-ils qualité pour faire et signer les extraits destinés à ces insertions ?*

Le doute qu'a longtemps entretenu sur ces deux questions l'absence de toute disposition précise de loi se trouve maintenant résolu, selon la remarque de M. Chauveau, au texte, par une décision ministérielle du 19 oct. 1828, qui consacre l'affirmative (*J. Av.*, t. 36, p. 5). Toutefois, ajoute notre auteur, une précision devient nécessaire à l'égard de la dernière question, à savoir que les notaires seuls, et non les avoués, peuvent faire et signer les extraits de contrats de mariage des commerçants (art. 67 et 68, Cod. comm.).

50. (Q. 2932 sexies B). *Dans quel délai l'extrait de la demande en séparation doit-il être affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres des avoués et des notaires ?*

M. Dalloz, n. 1735, pense que la loi n'ayant ici fixé aucun délai, les juges ont toute latitude pour apprécier le temps qui a été nécessaire à raison des distances. Mais M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, conseillait de se conformer, autant que possible, au délai de trois jours exigé pour la remise au greffe du tribunal civil. V. aussi M. Bioche, n. 24 ; le *Formulaire de procédure* de M. Chauveau, t. 2, p. 470 (3e édit.).

51. (Q. 2932 septies). *Les formalités prescrites par le Code de commerce pour la publicité des séparations de biens peuvent-elles s'appliquer aux séparations judiciaires, ou ne régissent-elles exclusivement que les séparations conventionnelles ?*

Digitized by Google

La généralité des termes des art. 65 et 66, Cod. comm., qui renvoient pour ces formalités aux titres du Code civil et du Code de procédure relatifs aux séparations de biens, ne permet pas, dit M. Chauveau, au texte, qu'un doute sérieux s'élève sur cette question. Il est évident, en effet, que les art. 69 et 70 du même Code de commerce, en assujetissant tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, et tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui l'exercerait au moment de la publication de la loi, à la publication de son contrat de mariage, n'ont eu pour objet que les séparations contractuelles ou exclusions de communauté, et non les séparations judiciaires sujettes à des formalités particulières, qui en assurent par elles-mêmes la publicité. C'est ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 9 sept. 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 99).

52. (Q. 2932 octies). *Le mari qui, dans une instance en séparation de biens, a exécuté un jugement obtenu par la femme, ou qui a défendu au fond, peut-il, en cause d'appel, se prévaloir de ce que l'extrait de la demande formée contre lui n'a pas été inséré dans les journaux ?*

Non, répond M. Chauveau, au texte, parce que la nullité qui résulterait de l'omission de cette insertion n'est pas tellement absolue, qu'elle ne puisse être couverte par une renonciation expresse ou tacite de ceux en faveur desquels elle est établie. Or, dans l'espèce, le mari a renoncé en effet au droit purement facultatif que la loi lui accorde, soit en exécutant le jugement, soit en n'interjetant appel que par rapport au fond. C'est ce qu'enseigne M. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 564, et ce que confirme un arrêt de la Cour de Riom du 9 juin 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 77).

53. (Q. 2933). *La publicité à donner d'après les art.* 866, 867 *et* 868, *doit-elle avoir lieu pour une demande en séparation de corps, attendu qu'une telle demande entraîne nécessairement la séparation de biens ?*

Carré, au texte, dit qu'il ne le pense pas, eu égard au silence gardé à ce sujet, soit par le Code civil, soit par le Code de procédure. Il suffit donc, observe-t-il, de se conformer à l'art. 307 du premier, aux art. 875 et suivants du second, et aux règles générales. Mais le jugement de séparation de corps étant prononcé, comme il emporte nécessairement séparation de biens, il est certain qu'il faudra rendre cette séparation publique, en se conformant aux dispositions de l'art. 872, Cod. proc. : c'est ce que veut expressément l'art. 880.

54. A ces raisons, qu'il adopte, M. Chauveau ajoute la suivante, qu'il emprunte à M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 493, et qui est tirée de la diversité même des deux genres de séparation entre époux : La séparation de biens n'étant pas ici *l'objet principal* de l'action, et les époux ne pouvant être soupçonnés d'un concert frauduleux, la demande en séparation de corps n'a pas besoin d'être rendue publique avant le jugement, lequel seul doit être soumis à la publicité, comme précaution pour l'avenir.

55. (Q. 2934). *Les demandes en séparation de biens doivent-elles être affichées, quel que soit le régime sous lequel la femme se soit mariée ?*

Oui, répond Carré, au texte ; car toutes les fois que la femme trouve un intérêt légitime et réel, elle peut demander la séparation de biens, soit sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle (Cod. civ., 1443), soit sous le régime dotal (même Code, 1563), soit sous cette espèce de régime qui participe de la nature des deux premiers, et qu'on nomme exclusif de la communauté. Ainsi, pour le dire en passant, la disposition de l'article 1443, Cod. civ., qui ne donne ce droit qu'à la femme dont la dot, les droits et les reprises sont en péril, ne paraît pas devoir être prise à la lettre. (V. en ce sens, Pigeau, t. 2, p. 489 ; Angers, 16 mars 1808, rapporté dans le *Nouveau Répertoire* de Merlin, v° *Séparation*, sect. 2, § 1er). Or, si

Digitized by Google

la demande en séparation peut être formée toutes les fois que la femme a intérêt, et sans distinction du régime sous lequel elle s'est mariée, on doit décider, puisque la loi ne fait aucune exception, que, dans tous les cas, les formalités sont les mêmes, et que toute demande en séparation de biens doit être rendue publique, conformément aux art. 866, 867 et 868. — M. Chauveau, *ibid.*, considère comme évidente cette solution, que sanctionne un arrêt de la Cour de Poitiers du 9 janv. 1807 (S.-V.2.2.187).

56. (Q. 2935). *Lorsqu'il n'existe pas, dans l'auditoire d'un tribunal, un tableau destiné à l'insertion des demandes et jugements en séparation de biens, le vœu des art.* 866 *et* 867 *est-il rempli par l'affiche à la porte de l'auditoire, affecté à cette destination ?*

Carré, au texte, induit la solution affirmative de cette question du principe, que, dans tous les cas où l'observation littérale de la loi ne dépend pas de la partie, on ne peut exiger d'elle autre chose, si ce n'est qu'elle ait fait tout ce qui était possible pour remplir, par équipollence, le vœu du législateur. Or, dit l'auteur, en prescrivant les formalités indiquées aux art. 866 et 867, le législateur s'est sans doute proposé de procurer aux demandes et aux jugements en séparation toute la publicité nécessaire pour que les créanciers puissent en être instruits, et intervenir ou se pourvoir par tierce opposition, pour la conservation de leurs droits. Il importe donc peu qu'il n'existe dans la salle des audiences aucun tableau matériel pour inscrire les extraits de ces demandes et jugements, dès qu'il y a dans cette salle un lieu destiné à les afficher, et où il est constaté qu'ils l'ont été réellement. Alors, en effet, le vœu de la loi se trouve rempli, et l'on doit décider de la sorte, avec d'autant plus de raison qu'aucune forme particulière n'a été établie pour les tableaux où l'on doit faire les insertions dont il s'agit.

56 bis. Il a été jugé que la femme qui a formé une demande en séparation de biens satisfait suffisamment à la disposition de l'art. 867, Cod. proc., qui prescrit l'affiche d'un extrait de cette demande dans les tableaux des chambres de notaires et d'avoués, en remettant cet extrait au président de chacune de ces chambres, alors qu'il n'existe pas de local spécial affecté aux réunions de ces mêmes chambres et contenant des tableaux pour les affiches d'extraits : Rennes, 29 mars 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 221).

57. Cette solution, qu'adopte implicitement Thomine-Desmazures, t. 2, p. 477, est considérée par M. Chauveau comme à l'abri de toute controverse. — Pour nous, nous avons, dans notre *Tr. de la sépar. de b.*, n. 115, exprimé l'opinion que l'on satisferait bien au vœu de la loi en se bornant à apposer l'extrait contre un mur de l'auditoire ou de la chambre, mais qu'il ne serait pas régulier de l'afficher seulement à la porte soit de l'auditoire, soit de la chambre, parce que l'affiche pourrait être trop facilement enlevée.

58. (Q. 2935 bis). *Où doit-on apposer l'affiche destinée à la chambre des avoués, si cette chambre n'existe pas ?*

La Cour de Rennes a décidé, le 11 août 1858 (*J. Av.*, t. 83, p. 259), que lorsque, à raison du petit nombre d'avoués exerçant près d'un tribunal, il n'y a pas de chambre de discipline, l'on n'est pas fondé à attaquer en nullité la demande en séparation de biens pour défaut d'affiche dans la chambre des avoués, la loi n'ayant pas pu exiger ce qui était matériellement impossible. — M. Chauveau qui, dans le précédent *Supplément*, citait et paraissait approuver cette décision renvoyait à la quest. 2946 *ter* (*infrà*, n. 163 et s.) sur le point de savoir, — Compar. notre *Tr. de la séparat. de biens*, n. 120. — Voy. Q. 2946 *ter*, ce qu'il faut entendre par ces mots : « le tout dans les lieux ou il y en a ».

59. (Q. 2936). *Comment doit-on constater la publicité des demandes en séparation ?*

Digitized by Google

On doit, dit Carré, au texte, faire autant d'extraits qu'il est nécessaire pour en faire l'affiche, plus un, que l'avoué garde par devers lui, et au bas duquel chaque greffier des tribunaux civil et de commerce, et les secrétaires des chambres des avoués et des notaires, certifient avoir reçu un extrait conforme et l'avoir affiché au tableau; on fait ensuite, pour assurer l'authenticité de la date, enregistrer cet extrait. Nul besoin de procès-verbal de dépôt au greffe : les récépissés y suppléent. Quant à l'insertion au journal, elle est justifiée par la feuille signée de l'imprimeur, dont la signature est légalisée par le maire.

60. M. Chauveau ajoute qu'on peut invoquer aujourd'hui, relativement à l'inutilité d'un procès-verbal de dépôt au greffe, une décision ministérielle du 19 oct. 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 5), et qu'en ce qui concerne les insertions dans les journaux, on doit se conformer aux art. 696 et 698, d'après le vœu de l'art. 8 de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes de biens immeubles. — — *Adde* notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 117.

61. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau observait, d'une part, que le secrétaire de la chambre des notaires ne peut réclamer aucun droit de rédaction ou d'expédition pour la délivrance du certificat constatant l'insertion prescrite par l'art. 868 : *Décision ministérielle du 16 février* 1835 (D.P.36.3.126); et, d'autre part, contrairement à l'opinion de Carré, que les extraits ne sont pas soumis à la formalité de l'enregistrement : *Sic*, Cass., 5 déc. 1832 (D.P.33.1.101). Voy. dans son *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 470, le décompte de la formule 907. — *Adde* conf., notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 118 et 119.

62. Nous avons été consulté sur le point de savoir si, dans le cas de demande en séparation de biens formée après la clôture pour insuffisance d'actif de la faillite du mari, et alors que celui-ci a cessé d'être domicilié dans l'arrondissement où a été déclarée sa faillite, les formalités de publicité tant de la demande que du jugement de séparation doivent être remplies tout à la fois dans cet arrondissement et dans celui où le mari est actuellement domicilié. Nous ne connaissons aucun précédent sur cette question; mais la solution nous en semble facile. Il est constant que la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif laisse subsister l'état de faillite et le dessaisissement du failli (V. notre *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, v° *Faillite*, n. 1066); d'où il faut conclure que, même pendant cette phase, la femme du failli ne peut demander sa séparation de biens contre ce dernier, sans mettre en cause le syndic, par application de l'art. 443, Cod. comm. — Mais comme il s'agit ici d'une action qui intéresse le failli personnellement, à un point de vue moral non moins important que le point de vue pécuniaire, c'est toujours contre lui qu'elle doit être intentée; c'est toujours dans les conditions déterminées par les art. 1445, Cod. civ., 866, 867, 868 et 872, Cod. proc., qu'elle doit, ainsi que le jugement qui l'accueille, recevoir la publicité destinée à avertir les tiers.

63. Suivant l'expression que nous avons employée plus haut à dessein, le syndic de la faillite du mari doit seulement être *mis en cause* dans l'instance en séparation de biens introduite contre celui-ci, et dans laquelle il ne joue point lui-même le rôle de défendeur principal. (V. notre *Traité de la séparation de biens judic.*, n. 14). Sa présence, exigée seulement pour qu'il soit à même de prendre en main, s'il y a lieu, les intérêts de la masse, n'implique la nécessité d'aucune modification dans la procédure spéciale dont les formes sont tracées par les articles précités, alors même que la faillite a été déclarée dans un arrondissement autre que celui où le mari se trouve domicilié au moment de la demande en séparation. C'est dans ce dernier arrondissement, et dans celui-là seul, que les formalités de publicité prescrites par

Digitized by Google

la loi, doivent être remplies. Comment pourrait-il être nécessaire de les remplir également dans le lieu de la déclaration de la faillite, puisque la séparation, encore une fois, n'est point demandée contre le syndic, mais contre le failli personnellement, et que le syndic ne figure dans l'instance qu'au même titre que les créanciers peuvent y figurer en vertu des art. 1447, Cod. civ., et 871, Cod. proc.

64. A la vérité, la publication faite au lieu du domicile actuel du mari pourra être moins efficace que celle qui serait faite au lieu où la faillite a été déclarée et où demeurent vraisemblablement le plus grand nombre des créanciers du mari. Mais cet inconvénient n'est pas particulier au cas de faillite; il peut se produire toutes les fois que le mari non commerçant, ou commerçant non failli, quitte, avant la demande en séparation de biens, l'arrondissement dans lequel il a contracté les dettes qui motivent cette demande, pour aller fixer dans un autre son domicile. Or, personne ne s'aviserait de soutenir que la publication doit alors être faite dans les deux arrondissements. Pourquoi en serait-il autrement dans l'hypothèse qui nous occupe?

65. (Q. 2937). *Le jour auquel la dernière des formalités prescrites a été remplie doit-il être compté dans le calcul des jours qui composent le mois avant l'expiration duquel le jugement de séparation de biens ne peut être rendu?*

Carré, au texte, après avoir dit que l'affirmative a été jugée par un des tribunaux du ressort de la Cour de Rennes, ajoute qu'il est porté à croire que cette décision pourrait être critiquée avec fondement; car, dans le cas dont il s'agit, le tribunal a jugé la séparation *dans le mois* du jour où les formalités ont été remplies, et non pas, comme le prescrit l'art. 869, un mois après l'accomplissement des formalités. Ce n'est qu'après l'observation de ces formalités, a dit le tribun Mouricaut, et même encore *après l'intervalle d'un mois*, que le tribunal peut rendre jugement.

M. Chauveau, *ibid.*, déclare adopter cette opinion, qui est conforme aux principes par lui émis sous la quest. 2313 (v° *Saisie imm.*, n. 644 et s.). — *Adde* dans le même sens, MM. Dalloz, n. 1741; Rodière et Pont, n. 829; notre *Traité*, n. 126.

65 bis. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau observait, en outre, que le délai d'un mois doit être calculé de quantième à quantième, d'après le calendrier grégorien; et que ce délai est franc. *Sic*, Angers, 11 mars 1842 (Dalloz, n. 1724); Caen, 4 août 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 200); Rodière et Pont, n. 829; Toullier, t. 13, n. 50; notre *Traité*, n. 127 et 128.

66. (Q. 2938). *Le délai dont il s'agit est-il susceptible de l'augmentation à raison de la distance des lieux où résident les créanciers du mari?*

Non, est-il répondu au texte, parce que la femme ignore ou peut ignorer quels sont les créanciers de son mari, et les lieux de leur résidence. Si, d'un côté, il pouvait être dangereux, pour ses intérêts, que le délai fût prolongé au delà de certaines limites, de l'autre, les créanciers ne souffrent aucun préjudice, d'après les ressources que leur donne l'art. 1447, Cod. civ.

Adde conf., Toullier, n. 56; Rodière et Pont, n. 829; Bioche, n. 31 et 38; Dalloz, n. 1742; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 129.

67. (Q. 2939). *Quels sont les actes qui peuvent être compris sous la dénomination générique d'*ACTES CONSERVATOIRES *permis à la femme pendant l'instance en séparation?*

Carré explique, au texte, que ce sont tous les actes par lesquels la femme prend des mesures tendant à la conservation des droits dont elle devra jouir après le jugement qui aura prononcé sa séparation. Ainsi, par exemple, dit-il, elle peut s'opposer, par voie de saisie-arrêt, au paiement des sommes dues à son mari, en faire ordonner le dépôt, et saisir les effets mobiliers de

Digitized by Google

la communauté, même ceux que le mari a déjà frauduleusement vendus. Mais il lui faut, pour cela, obtenir sur requête une permission du président; permission qui ne doit toutefois être accordée par ce magistrat qu'autant qu'il y a des commencements de preuve, ou au moins une espèce de notoriété du dérangement du mari. De ce que l'art. 869 autorise la femme à faire tous actes conservatoires, Carré est d'avis qu'on doit conclure *à fortiori* qu'elle a le droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté.

68. M. Chauveau, *ibid.*, mentionne en ce sens, Limoges, 7 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 88), et Caen, 16 mars 1825 (t. 32, p. 136).—Il observe que Thomine-Desmazures, t. 2, p. 474, ajoute à ces droits de la femme celui de demander à continuer en son nom l'état de son mari.

69. (Q. 2939 bis). *La femme demanderesse en séparation a-t-elle besoin de provoquer, contradictoirement avec son mari, les mesures provisoires autorisées pour la conservation de ses droits?*

L'art. 869 autorisant la femme demanderesse en séparation à faire tous les actes que peuvent exiger les circonstances, et aucune loi ne lui imposant l'obligation de provoquer, contradictoirement avec son mari, les mesures provisoires qui font l'objet de ces actes, il faut, selon M. Chauveau, se décider pour la négative, comme l'a fait un arrêt de la Cour de Rennes du 22 juillet 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 167). Pour ajouter à cette décision ce que ses motifs présentent d'incomplet, notre auteur observe qu'on peut dire que les actes dont parle l'art. 869 étant par leur nature même hostiles au mari, et ne pouvant avoir d'efficacité qu'autant qu'ils interviendraient à son insu et avant qu'il fût averti, il eût été déraisonnable et presque absurde de l'appeler à les débattre, puisqu'il n'eût pas manqué de profiter de cette singulière condescendance de la loi pour dépouiller la femme des droits que ces actes avaient précisément pour but de lui garantir.

Toutefois M. Chauveau reconnaît au mari le droit d'obtenir du tribunal la mainlevée des oppositions qui gêneraient sans nécessité l'administration de ses biens et la gestion de ses affaires.

70. M. Chauveau constatait, dans le précédent *Supplément*, que, d'après de nombreux arrêts, il faut considérer comme un acte conservatoire la saisie-arrêt pratiquée par la femme sur les valeurs appartenant à la communauté : Gand, 7 avril 1851 (D.P.52.2.7) ; Cass., 14 mars 1855 (D.P.55.1.236). Il remarquait que M. Dalloz est d'avis que, pour que la femme ait le droit de recourir à une telle mesure, il suffit que la dette soit certaine; que si elle n'est pas liquide, elle doit obtenir la permission du juge, qui en fait alors l'évaluation provisoire; et que ce jurisconsulte cite à l'appui de sa doctrine, que notre auteur regarde comme conforme aux principes, les décisions suivantes : Cass., 10 déc. 1839; Bordeaux, 24 mai 1837, 26 août 1839, 15 juillet 1846, 13 août 1846; Caen, 4 mai 1847, 25 déc. 1847; Nîmes, 18 juin 1850; Rennes, 27 août 1851 ; Caen, 20 août 1847 ; Riom, 15 déc. 1846 (D.P.1840.1.74; 38.285; 40.2.219 ; 47.2.45 ; 47.4.431 ; 50.2.158 ; 54.5.687 ; 49.2.21 ; 47.2.44).

71. M. Chauveau ajoutait que la femme a le droit de faire déposer à la caisse des consignations les valeurs mobilières détenues par le mari pour le compte de la communauté (*Sic*, Dalloz, n. 1760).

72. Mais il n'admettait pas que la femme puisse faire saisir-gager les meubles du mari et de la communauté. Vainement, disait-il, argumente-t-on, à l'appui de ce système, de l'art. 270, Cod. civ., qui oblige le mari de répondre de la valeur des choses inventoriées, comme gardien judiciaire, et de ce que, rentrant dans la classe des actes conservatoires, la saisie-gagerie se trouve implicitement comprise dans les dispositions de l'art. 869. Notre auteur opposait les termes des art. 819 et suiv., Cod. proc., qui lui paraissaient assez clairs pour ne pas permettre de doute. La position de la femme vis-à-vis

Digitized by Google

du mari n'étant certainement pas celle de propriétaire à locataire, l'auteur ne voyait pas pourquoi l'on appliquerait ici des dispositions réglementant une hypothèse différente; il aurait à peine compris cette assimilation, si l'art. 869 était conçu en termes plus larges; mais son texte, aussi restrictif que possible, lui paraissait se refuser à toute extension par voie d'analogie.

73. M. Chauveau reconnaissait, au surplus, à la femme qui a formé une demande en séparation de biens, le droit de réclamer une collocation éventuelle sur les biens de son mari tombé en déconfiture. C'est ce qu'a admis la Cour de Besançon le 20 nov. 1852 (D.P.53.2.108).

74. Pour nous, voici notre opinion (*Tr. de la sép. de biens*, n. 133 et s.) au sujet des actes conservatoires permis à la femme pendant l'instance en séparation de biens : — La femme a incontestablement, à nos yeux, la faculté de faire saisir-arrêter, en vertu d'une ordonnance du président, les sommes dues au mari ou à la communauté, et même de faire saisir-gager les meubles garnissant la demeure conjugale, soit qu'ils dépendent de la communauté, soit qu'ils appartiennent au mari (V. en ce sens, Bourges, 23 messid. an x; Limoges, 7 mars 1823 (D.P., 23.2.139); Merlin, sect. 2, § 3, art. 2, n. 3; Dalloz, n. 1757). A la vérité, l'art. 819, Cod. proc., n'accorde le droit de saisie-gagerie qu'aux propriétaires contre leurs fermiers ou locataires; mais rien n'indique que la disposition de ce texte soit limitative. D'ailleurs, si la femme était privée de ce droit, la faculté de faire des actes conservatoires deviendrait souvent illusoire pour elle, puisqu'il dépendrait d'un mari de mauvaise foi de détourner ou de dissiper tout le mobilier pendant l'instance en séparation de biens. La saisie-gagerie pourrait même s'étendre aux effets que le mari aurait vendus depuis la demande, si la vente avait été concertée avec l'acheteur en fraude des droits de la femme (*Sic*, Merlin, *loc. cit.*, qui cite un arrêt de cassation du 30 juin 1807; Toullier, n. 64; Dalloz, n. 1758). En vain l'acheteur invoquerait-il la règle, *En fait de meubles la possession vaut titre*, puisqu'il ne serait pas possesseur de bonne foi.

75. Mais ces diverses saisies ne peuvent être autorisées qu'autant qu'il existe un commencement de preuve ou une espèce de notoriété du dérangement des affaires du mari (Merlin, Toullier, *loc. cit.*); elles ne seraient pas maintenues, notamment, si le mari possédait des immeubles assez considérables pour garantir le remboursement des reprises de la femme (Paris, 20 nov. 1815, S.-V. 5.67).

76. Il serait inexact de décider en principe, comme la Cour de Paris l'a fait à une époque reculée (arrêt du 29 niv. an xi, Dalloz, n. 1754), que, le mari restant maître de la communauté jusqu'au jugement qui le dessaisit, la femme ne peut, pendant l'instance en séparation, l'empêcher par des saisies-arrêts d'en toucher les revenus. Il est possible que le mari détourne ces revenus de leur destination légale, la subsistance de la famille, ou bien, que le montant des revenus étant supérieur aux besoins du ménage, le mari ne soit pas assez solvable pour répondre de l'excédent : dans de semblables hypothèses, des saisies-arrêts pratiquées par la femme sur les revenus de la communauté n'auraient rien d'illégal : elles rentreraient naturellement dans la catégorie des actes conservatoires autorisés par l'art. 869, Cod. proc. Mais nous croirions dépasser le but de la loi, en attribuant à la femme la faculté de faire saisir-arrêter les revenus de la communauté toutes les fois que les affaires du mari sont en désordre ou qu'il est devenu insolvable. Si ces revenus doivent être en totalité appliqués aux besoins de la famille et qu'ils reçoivent cette destination, comment la femme pourrait-elle, sous le prétexte du dérangement des affaires du mari ou de son insolvabilité, empêcher celui-ci de les percevoir ? C'est donc avec un tempérament commandé par les vrais principes qu'il faut adopter la doctrine établie sur cette question. Nous n'avons pas besoin de dire que la solution serait la même s'il s'agissait de re-

Digitized by Google

venus dotaux. Dans tous les cas, la femme ne peut faire porter ses oppositions que sur les revenus échus depuis la demande en séparation de biens : (Caen, 16 mars 1825, déjà cité, *suprà*, n. 67).

77. MM. Rodière et Pont, n. 827, ne croient pas que la femme puisse faire apposer les scellés sur les effets de la communauté. L'art. 270, Cod. civ., qui reconnaît ce droit à la femme demanderesse en séparation de corps, ne leur semble pas devoir être appliqué par analogie en matière de séparation de biens. On peut, disent-ils, supposer de la déloyauté chez le mari contre lequel est demandée la séparation de corps, non chez celui contre lequel est demandée la séparation de biens, et qui peut n'être que malheureux. A nos yeux, c'est l'inverse qui doit être admis. La séparation de biens repose sur des motifs qui font redouter le détournement ou la dissipation des effets de la communauté bien plus facilement que les causes de la séparation de corps, la plupart du temps étrangères aux questions de fortune. Il impliquerait donc contradiction de permettre l'apposition des scellés à la femme demanderesse en séparation de corps, et de la refuser à celle qui poursuit sa séparation de biens. D'ailleurs, l'art. 270, Cod. civ., n'est pas conçu en termes restrictifs, et les expressions de l'art. 869, Cod. proc., sont assez larges pour embrasser toutes les mesures que l'intérêt de la femme nécessite et qui ne sont pas contraires à la loi (V. en ce sens, Toullier, n. 60; Thomine-Desmazures, sur l'art. 869, Cod. proc.; Bioche, n. 34; Dalloz, n. 1751). Ici encore, les tribunaux auront à apprécier si la conduite et l'état des affaires du mari justifient la précaution prise par la femme.

78. Lorsque le mari n'est pas solvable et que ses habitudes de dissipation inspirent à son égard une juste défiance, la femme peut faire ordonner le dépôt à la caisse des consignations des sommes appartenant à la communauté (Metz, 23 juin 1819, D.-P.22.2.44; Dalloz, n. 1760) ou des sommes dotales. Mais la mesure du séquestre ne saurait être appliquée en pareille matière. L'art. 1961, Cod. civ. ne l'autorise que pour des cas qu'il prévoit spécialement, et parmi lesquels il est impossible de ranger l'hypothèse d'une instance en séparation de biens. Du reste, l'intérêt de la femme n'exige pas que l'on comprenne cette mesure exceptionnelle dans la catégorie des actes conservatoires, car elle est largement suppléée par celles que nous avons indiquées ci-dessus. On peut même dire que le législateur a voulu prescrire le séquestre dans le cas particulier de l'instance en séparation : l'art. 270, Cod. civ., applicable ici, comme on l'a vu plus haut, dispose, en effet, que les scellés apposés sur les objets mobiliers de la communauté, à la requête de la femme demanderesse en séparation, ne peuvent être levés qu'autant qu'il sera fait un inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. Cette responsabilité imposée au mari n'exclut-elle pas toute nomination d'un séquestre étranger? V. d'ailleurs Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 1759, et *Dépôt-Séquest.*, n. 220; Amiens, 4 prair. an XII; Liège, 13 janv. 1809, Angers, 27 août 1817 (Dalloz, *ibid.*).

79. Il s'est élevé quelques doutes sur le point de savoir si la femme doit provoquer contradictoirement avec son mari les mesures provisoires autorisées pour la conservation de ses droits. On dit, d'un côté, qu'en matière de procédure, c'est un principe élémentaire que nul jugement ne peut être rendu sur requête non communiquée, à moins d'une disposition contraire; or, l'art. 869 ne déroge en rien à ce principe, et l'urgence ne saurait justifier une pareille dérogation (Rodière et Pont, n. 826). D'autre part, on fait observer qu'aucune loi n'impose à la femme l'obligation de provoquer un débat contradictoire; que les actes dont parle l'art. 869 étant, par leur nature même, hostiles au mari et ne pouvant avoir d'efficacité qu'à la condition d'intervenir à son insu, il eût été irrationnel de l'appeler à les débattre, car il

Digitized by Google

ne manquerait pas de mettre à profit cette singulière condescendance de la loi pour rendre illusoires les précautions que la femme voulait diriger contre lui (Rennes, 22 juillet 1818, *J. Av.*, t. 21, p. 167); M. Chauveau, *suprà*, n. 69). Cette dernière opinion doit être préférée. Seulement, il faut, avec M. Chauveau, reconnaître au mari le droit d'obtenir du tribunal la mainlevée des oppositions qui gêneraient, sans nécessité pour la femme, la gestion de ses biens et la direction de ses affaires. La demande seule de la femme n'a pas pour effet de le dépouiller des prérogatives attachées à sa qualité de chef de leur association civile; ces prérogatives subsistent tant que l'association n'est pas dissoute : on ne saurait donc les sacrifier inutilement aux exigences de la femme. Il suffira le plus souvent que le mari soit privé du droit de disposition. C'est évidemment cette pensée qui a dirigé le législateur dans la rédaction de l'art. 270, Cod. civ., lequel pourvoit à la sûreté de la femme sans entraver l'administration du mari. Ainsi, pour donner un autre exemple, ce dernier pourrait, en fournissant caution, faire lever les saisies-arrêts qui auraient été pratiquées contre lui à la requête de sa femme (Toullier, n. 63; Dalloz, n. 1761).

80. (Q. 2940). *Comment la femme doit-elle prouver la vérité des faits qu'elle allègue? Les juges peuvent-ils ordonner d'office la preuve des faits sur lesquels est fondé la demande en séparation?*

Puisque, aux termes de l'art. 870, Cod. proc., l'aveu du mari sur les causes de la séparation ne peut faire preuve des faits allégués par la femme, ce qui est une conséquence de l'art. 1443, Cod. civ., qui prononce la nullité de toute séparation volontaire, il s'ensuit, dit Carré, au texte, que la femme doit prouver ces faits, soit par dettes du mari, soit par actes d'exécution mobilière ou immobilière, soit même par témoins. Telle est la jurisprudence, qui admet indifféremment ces divers genres de preuves, concurremment ou séparément.

81. M. Chauveau, *ibid.*, partage cette opinion, qui est aussi celle de Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 566, et de Favard de Langlade, t. 5, p. 103, n. 6; et il estime, en outre, que les juges peuvent ordonner d'office la preuve des faits sur lesquels est fondée la demande en séparation. La loi, en ne prescrivant aucun genre particulier de preuves sur la vérité des faits allégués à l'appui de la demande en séparation de biens, il s'ensuit, dit notre auteur, qu'elle a laissé aux magistrats sur ce point un pouvoir discrétionnaire absolu : Cass., 26 janv. 1806 (S.-V.2.1.467). Ils ont donc le droit de suppléer, par tous les moyens qu'ils jugent convenables, au vague ou à l'insuffisance des preuves administrées par la femme demanderesse. Mais si une enquête devenait nécessaire, M. Chauveau pense que le tribunal qui l'ordonnerait devrait préciser les faits sur lesquels elle devrait porter. (Cod. proc. civ., art. 255). C'est du reste ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Nancy, du 24 mai 1827.

Adde dans le même sens, MM. Dalloz, n. 1745; Rodière et Pont, n. 833; notre *Tr. de la sépar.*, n. 122 et s.

82. Sous le n° DXLVI, Carré, au texte, explique que l'aveu du mari a dû être exclu des preuves propres à établir les causes de la séparation de biens, parce que la collusion est facilement présumable entre époux. Il était du devoir du législateur, dit-il, d'empêcher que le mari ne conférât à la femme par des voies indirectes des avantages que la loi réprouve.

83. M. Chauveau ajoutait, dans son *Supplément*, que c'était là du reste le seul moyen d'empêcher les époux d'éluder la loi qui prohibe les séparations de biens volontaires. Et il ajoutait que les aveux du mari ne pourraient être admis comme preuve, alors même que des créanciers, présents dans l'instance, les confirmeraient. Il est possible, observait-il, que, d'accord avec les époux, ces créanciers cherchent à préjudicier aux créanciers absents, et la

Digitized by Google

loi devait veiller aux intérêts de ceux-ci et apporter aussi une sanction au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui ne peut fléchir que devant un faisceau de preuves bien manifestes.

84. L'auteur signalait, comme rendu de conformité à cette doctrine, un arrêt décidant que la liquidation des reprises de la femme séparée de biens peut être attaquée par les créanciers du mari, hors la présence desquels elle a eu lieu, à raison d'articles acceptés par le mari sans justification suffisante et nonobstant les aveux de celui-ci, qui tendraient à confirmer l'existence de la dette : Bourges, 12 février 1842 (Dalloz, n. 1885). Mais la Cour de cassation lui paraissait avoir jugé à bon droit, le 31 mars 1845 (D.P.45.1.176), que le mari appelant d'un jugement de séparation de biens et qui ne conclut ni ne plaide le jour de l'audience, est sans moyen pour faire réformer le jugement dont est appel. Il faisait remarquer que, sans même examiner les conclusions de la femme et vérifier si la dot était mise en péril, la Cour suprême a rejeté le pourvoi par le motif qu'un appelant est tenu de justifier son appel, et que son silence en cette circonstance ne peut être assimilé à un aveu ; que, par conséquent l'art. 870 n'avait point été violé.

85. Quoique la théorie des causes de la séparation de biens soit plutôt du domaine du droit civil que de celui de la procédure, elle se lie si étroitement à l'exposé des règles concernant l'introduction et l'instruction de la demande en séparation de biens, qu'il nous semble utile, malgré le silence que Carré et M. Chauveau ont gardé à ce sujet, d'indiquer sommairement les principales solutions auxquelles a donné lieu l'application des art. 1443 et 1563, Cod. civ.

86. La première cause de séparation de biens, énoncée dans l'art. 1443, est le péril de la dot. Sous le régime de la communauté, comme sous le régime dotal, la dot est « le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage » (Cod. civ., 1540). — Ainsi, la dot de la femme mariée sous le régime de la communauté consiste, non seulement dans les propres qu'elle s'est constitués en mariage, mais encore dans les divers apports que la communauté doit comprendre, tels que les valeurs mobilières. Il importe peu que le mari, maître de la communauté, ait la libre disposition des valeurs qui en font partie : si la femme lui en a abandonné la propriété en les faisant entrer dans la masse, c'était avec l'espoir que la communauté prospérerait par leurs soins mutuels ; que, dès lors, elle jouirait d'une existence convenable pendant la durée de la société civile formée entre elle et son mari, et qu'à sa dissolution, elle aurait à partager le fruit de leurs communes épargnes, de leurs bénéfices communs. Mais si, au lieu de faire fructifier par une sage administration les valeurs que la femme a déposées, sous cette condition tacite, dans la communauté, le mari compromet l'actif social par son inhabileté ou ses dissipations, comment la femme, injustement déçue, n'aurait-elle pas le droit de soustraire à un péril imminent ce qui est peut-être tout son patrimoine, et ce qui constitue par conséquent la suprême ressource de la famille ? Faudrait-il donc admettre que la voie de la séparation de biens est seulement ouverte, soit à la femme qui, dans son contrat de mariage, s'est réservé en propre son mobilier ou en a stipulé la reprise en cas de renonciation, soit à celle dont les propres ont été aliénés, et qu'il n'est accordé aucune protection contre les dissipations du mari à la femme qui aurait apporté une fortune mobilière considérable sans faire de contrat de mariage, ou sans stipuler dans celui qu'elle aurait fait, la reprise de son apport ? Cette restriction serait injustifiable ; aussi est-elle repoussée par la jurisprudence comme par la doctrine. V. notamment Angers, 16 mars 1808 (Merlin, sect. 2, § 1, n. 8); Nancy, 14 mars 1837 (Dalloz, n. 1629); Toullier, 13, n. 23 et s.; Bellot des Minières, 2, p. 99; Duranton, 14, n. 403; Odier, 1, n. 370; Troplong, n. 1313; Dalloz, n. 1629), *loc. cit.*

Digitized by Google

87. Il est évident, d'après cela, que les fruits des immeubles propres à la femme font partie de la dot, bien qu'ils tombent dans la communauté. La dot comprend de même les fruits des immeubles dotaux et les revenus de tous les capitaux que la femme s'est constitués, ou qui sont tombés dans la communauté, soit qu'elle possédât ces capitaux à l'époque du mariage, ou qu'ils lui soient échus depuis. Ces fruits et revenus sont, en effet, destinés aux besoins de la famille.

88. Sous le régime dotal, la dot ne comprend pas les biens que la femme s'est réservés à titre paraphernal, car celle-ci en conserve l'administration et la jouissance (Cod. civ., 1576), de telle sorte qu'elle ne les apporte point au mari pour soutenir les charges du mariage. La femme qui n'a que des paraphernaux ne peut donc invoquer le péril de la dot pour obtenir sa séparation de biens (Dalloz, n. 1628).

89. Comment peut-elle se trouver en péril? Ce péril provient évidemdemment des dissipations ou de la mauvaise administration du mari : il peut évidemment exister, alors même que le mari posséderait des biens plus que suffisants pour assurer le remboursement des sommes dotales. A cet égard, il ne saurait y avoir de difficulté, mais quels sont les caractères auxquels la mauvaise administration du mari doit être reconnue? Il y a incontestablement mauvaise administration, de nature à entraîner le péril de la dot, lorsque le fonds ou le capital dotal a été entamé pour une cause que la loi n'autorise point. Mais, pour pouvoir provoquer sa séparation, la femme ne doit pas être condamnée à attendre que sa dot soit gravement compromise. Il suffit que l'administration du mari lui donne des inquiétudes sérieuses, et qu'elle ait lieu de craindre, par exemple, que la dot ne soit pas employée à supporter les charges du ménage.

90. Peut-on dire qu'il y a péril pour la dot quand le mari, laissant intact le fonds ou le capital dotal, en dissipe les fruits ou revenus, au lieu de les appliquer aux besoins de la famille suivant leur destination légale? Une jurisprudence constante et une doctrine unanime ont consacré l'affirmative (V. les autorités indiquées dans notre *Tr. de la sépar.*, n. 59). En effet, comme nous l'avons déjà dit plus haut, les fruits et revenus font partie de la dot. Ils sont particulièrement apportés au mari pour qu'il les emploie à satisfaire les besoins de la famille. Dès qu'il cesse de remplir cette condition, la dot est en péril, car elle est frappée de stérilité. Ne serait-il pas contradictoire d'accorder à la femme le remède de la séparation de biens quand le capital de sa dot est légèrement entamé, et de le lui refuser lorsque le capital est intact, mais que tous les revenus en sont dissipés par le mari? N'est-ce pas au moyen des revenus que les charges du mariage doivent être supportées?

91. Mais la Cour d'Orléans (arrêt du 7 août 1845, D.P.46.2.118); et la Cour de cassation (arrêt du 17 mars 1847, D.P.47.8.140) nous semblent avoir exagéré l'application du principe qui vient d'être posé, en décidant que la dot est réputée mise en péril et que la séparation de biens peut être prononcée, lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les revenus de la dot ne soient détournés de leur destination légale, pour servir au paiement des dettes du mari. Tant que le mari n'a pas compromis le capital de la dot et qu'il n'a pas cessé d'en appliquer les revenus aux besoins de la famille, la femme ne peut pas se plaindre de sa mauvaise administration, la dot ne périclite pas. Mais, dira-t-on, les affaires du mari sont en désordre; il est accablé de dettes qu'il ne peut payer. Nous répondrons que, dans ce cas, il y aurait à examiner si le mauvais état des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme, mais que cette cause de séparation est parfaitement distincte de celle qui a été signalée par les arrêts précités. Si ces

Digitized by Google

décisions s'étaient fondées sur ce qu'il était constaté, en fait, que le dérangement des affaires du mari inspirait des craintes sérieuses pour le remboursement de la dot, nous n'aurions aucun reproche à leur adresser. C'est parce qu'elles prennent uniquement pour base le péril de la dot, malgré la sûreté du capital et l'application des revenus aux besoins de la famille, que nous regardons comme dangereuse la doctrine qu'elles consacrent.

92. Il résulte de ce qui précède que si la dot de la femme était purement immobilière, ou que le remboursement de la dot mobilière fût assuré par les immeubles du mari, et que, d'ailleurs, ce dernier subvînt convenablement aux besoins de la famille, le dérangement de ses affaires, les poursuites même dont ses biens ou sa personne seraient l'objet, ne pourraient motiver une séparation (Toullier, n. 30; Odier, t. 1er, n. 373).

93. Il a été aussi jugé que la séparation de biens peut n'être pas prononcée, malgré les dettes dont le mari est grevé, si, par appréciation de l'origine et de l'importance de ses dettes, il est déclaré qu'elles ne sont pas de nature à faire concevoir une appréhension sur l'administration du mari, et à mettre la dot de la femme en péril : Cass., 15 juill. 1867 (D.P.67.1.321).

94. Pareillement, un état de gêne momentanée, manifestée soit par des poursuites dirigées contre le mari, soit même par l'engagement d'effets au mont-de-piété, ne suffit pas pour autoriser la femme à demander sa séparation de biens, alors que, d'une part, cet état de gêne n'a pour cause que les frais de ménage et des achats de marchandises; et que, d'autre part, le mari, dont la fortune personnelle n'a point diminué et dont les habitudes d'ordre et de travail sont constatées, n'a manqué à aucune de ses obligations quant à la tenue du ménage : Trib. civ. de Lyon, 12 mai 1850 (*J. Av.*, t. 96, p. 210).

95. Mais dès que le capital de la dot a reçu quelque atteinte ou que les revenus ont été détournés de leur destination légale, la femme est autorisée à poursuivre sa séparation de biens, quelle que soit l'importance des ressources du mari, et à quelque cause qu'il faille attribuer son administration compromettante. Si le mari a la libre disposition de la dot mobilière, c'est sous la condition toutefois qu'il en fera un usage profitable pour la famille dont elle est destinée à satisfaire les besoins. Il importerait donc peu que les revenus de la dot eussent servi à payer des dettes, sans qu'il y ait d'ailleurs, selon nous, à distinguer, comme le fait M. Troplong, n. 1317 et 1318, entre les dettes qui ont un motif honnête, et celles qui sont le fruit de la dissipation.

La femme n'est condamnée au silence qu'autant que le mari n'amortit les dettes, même nécessaires, qu'avec les revenus des biens de la communauté. S'il entreprend de les acquitter avec les revenus des propres de sa femme, celle-ci peut l'accuser justement de mauvaise administration, car ces revenus ne sont entrés dans la masse (Cod. civ., 1401, n. 2) que pour permettre au mari de pourvoir convenablement aux besoins de la famille : ils n'ont pas eu pour destination le paiement des dettes contractées par le mari. Parmi les éléments qui composent le passif de la communauté figure l'obligation de fournir à la femme et aux enfants les aliments et l'entretien nécessaires (art. 1409, n. 5) ; c'est là pour le mari la dette la plus sacrée ; il est tenu de l'acquitter avant toute autre, et il doit surtout consacrer les revenus des biens propres de sa femme à y satisfaire ; un tel devoir correspond naturellement au droit de toucher les revenus des propres. Ne comprend-on pas, d'ailleurs, que si les revenus des biens de la communauté sont insuffisants pour amortir les dettes contractées par le mari, et que ceux des propres de la femme y soient employés, la famille se trouvera sans ressources ? — Ainsi, l'origine des dettes ne doit être d'aucune considération. Qu'elles soient personnelles au mari ou qu'elles aient été contractées dans l'intérêt de la com-

Digitized by Google

munauté, qu'elles aient une cause répréhensible ou une source honorable, peu importe; la dot est en péril, puisque les revenus qui en sont une partie ne reçoivent pas la destination que la loi leur a assignée, et la séparation de biens est une nécessité pour la femme. C'est ce qui a été fort bien jugé par la Cour de Riom, le 19 août 1848 (D.P.50.2.16).

96. Sous le régime dotal, les obligations du mari sont encore plus étroites. En principe, rien ne peut l'autoriser à faire servir les revenus de la dot au paiement de ses dettes. quelle qu'en soit la nature. Cet emploi des revenus dotaux ne serait légitime, que si les dettes du mari avaient été contractées pour les besoins de la famille.

97. Toutefois, il faut reconnaître que la femme ne serait pas fondée à se plaindre si les revenus des propres ou des biens dotaux étant plus que suffisants pour faire face aux charges du ménage, le mari en avait employé l'excédent au paiement de dettes personnelles qui auraient une cause honorable.

98. La mauvaise administration du mari est-elle une cause de séparation de biens, même dans le cas où la femme ne : s'est pas constitué de dot? On dit pour la négative : la loi a voulu veiller à la conservation de la dot, mais non des autres biens de la femme. S'il était permis d'étendre la disposition de l'art. 1443, on finirait par l'appliquer aux biens paraphernaux, c'est-à-dire qu'on sortirait entièrement du cas pour lequel cet article a été édicté, celui du péril de la *dot*. Peut-être la demande de la femme aurait-elle pour objet de conserver du pain à la famille; mais la prévoyance de la loi ne va pas jusque-là. Si le mari se montre prodigue, il faut lui faire nommer un conseil judiciaire. (*Sic*, Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 2, p. 101; Paris, 9 juill. 1811 (S.V.3.2.520). L'équité et l'esprit de la loi sont d'accord pour repousser cette interprétation. Le législateur n'a pas dit que la dot consistait uniquement dans les immeubles ou dans les capitaux mobiliers remis par la femme au mari. Il en a donné une définition beaucoup plus large : c'est *le bien* que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage (Cod. civ., 1540). Ainsi, toutes les ressources que la femme procure au mari pour subvenir aux besoins de la famille constituent sa dot. Les fruits et revenus des biens de la femme font incontestablement partie de la dot (V. *suprà*, n. 87 et 90). Il ne saurait en être autrement des produits de son travail, car il n'y aurait aucune raison de les exclure; et par produits du travail, il faut entendre non seulement les gains obtenus par la femme à l'aide de son talent ou de son industrie, mais encore les économies et l'augmentation de ressources réalisées par sa collaboration, par ses soins domestiques, par sa bonne administration du ménage. Ces divers avantages sont quelquefois la dot la plus précieuse pour la famille; il ne serait donc point juste que le mari pût impunément les compromettre. Aussi décide-t-on généralement aujourd'hui, comme sous l'ancienne jurisprudence, que la femme qui ne s'est pas constitué de dot peut néanmoins faire prononcer sa séparation de biens, si la mauvaise administration du mari prive la famille du bien-être que les produits du travail de la femme pouvaient lui assurer, soit dans le présent, soit dans l'avenir. V. Angers, 16 mars 1808 (D.P.11.2.216); Rennes, 23 nov. 1820; Liège, 23 avril 1831; Bruxelles, 31 janv. 1838 (Dalloz, n. 1634); Liège, 5 juin 1833 (*id.*, n. 1637); Paris, 22 août 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 477); et 2 juill, 1878 (t. 103, p. 345); Toullier, 13, n. 28; Duranton, 14, n. 404; Favard, v° *Sép. de biens*; Odier, n. 371; Rodière et Pont, n. 800; Troplong, n. 1319, 1321; Marcadé, t. 5, p. 582; Dalloz, 13, n. 1634, 1637.

99. Suivant MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*, la femme mariée sous le régime dotal, qui n'a pas apporté de dot, ne peut demander la séparation de biens qu'autant que le mari aurait, par suite du contrat de mariage, le droit de s'emparer des produits d'un art ou d'une profession qu'elle exercerait.

Digitized by Google

Nous ne souscrivons pas à cette restriction. La femme dotale a intérêt, tout aussi bien que la femme commune, à soustraire aux dissipations du mari les épargnes qu'elles a peut-être achetées par de pénibles privations.

100. Du reste, il faut observer que, sous l'un et l'autre régime, la demande de la femme qui n'a pas apporté de dot ne peut être accueillie qu'autant qu'il résulte d'une manière bien certaine des circonstances que cette femme a procuré au mari une augmentation de ressources par sa collaboration, de quelque nature qu'elle soit. Si la femme demanderesse en séparation de biens était du nombre de celles qui ne se croient pas obligées de racheter leur dénûment par leur application au travail, sa prétention ridicule serait repoussée sans hésitation.

101. Dans cette dernière hypothèse, la femme ne saurait prétendre qu'il y a péril de la dot, alors même qu'elle pourrait avoir des espérances de fortune. Vainement dirait-on qu'il est à redouter que le mari n'administre mal la dot de sa femme quand elle sera tombée entre ses mains. Cette appréhension, peut-être chimérique, ne saurait justifier une mesure aussi grave que celle de la séparation de biens, si d'ailleurs le mari est en état de répondre de la dot qui peut échoir à la femme. Cette dernière ne serait fondée à poursuivre sa séparation de biens que si elle démontrait que le désordre des affaires du mari fait craindre que ses biens ne soient insuffisants pour la remplir des droits dont elle jouira plus tard. Ce n'est qu'avec cette restriction que nous acceptons la jurisprudence suivant laquelle elle n'est pas obligée, pour être admise à demander sa séparation de biens, d'attendre que son mari ait reçu sa dot, mais y est autorisée par cela seul qu'il peut la recevoir, et qu'il y a lieu de craindre qu'elle ne soit pas en sûreté entre ses mains (Bordeaux, 1er mai 1848 ; D.P.48.2.192; Cass., 11 août 1870 ; *id.*, 71.1.288).

102. La femme, dont la dot ne serait pas en péril, ne pourrait certainement demander sa séparation de biens par l'unique motif que son mari refuserait de lui donner une domestique, qu'il la condamnerait à des travaux incompatibles avec son âge, sa santé, sa position de fortune et son éducation, qu'il lui imposerait des privations plus ou moins pénibles, et qu'il aurait déclaré vouloir placer les revenus de la communauté en titres au porteur : Paris, 19 mars 1863 (D.P.63.2.82) ; de semblables griefs seraient plutôt de nature à motiver une demande en séparation de corps.

103. Lors même que le mari aurait entamé le capital de la dot de sa femme, celle-ci ne serait pas fondée à demander la séparation de biens, s'il était constaté : 1° que la diminution de ce capital est le résultat de nécessités de position et d'une aggravation de charges occasionnée par le refus de la femme d'habiter avec son mari ; 2° que la restitution de la somme ainsi employée aux besoins communs des époux est garantie par la fortune personnelle du mari : Cass., 14 nov. 1864 (D.P.65.1.223).

104. La seconde cause de séparation de biens indiquée par l'art. 1443 est la crainte, engendrée par le désordre des affaires du mari, que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. Mais dans quelles circonstances pourra-t-on dire que le désordre des affaires du mari est de nature à inspirer cette crainte ? Sans doute il ne faudra pas attendre que le mari soit complètement dépouillé des biens qui garantissaient ce remboursement, car alors le remède serait appliqué trop tard. Les craintes de la femme relativement à l'insuffisance des biens du mari seront fondées si, par exemple, ce dernier fait annuellement des dépenses supérieures à ses revenus; à plus forte raison s'il est poursuivi par ses créanciers. Cependant la saisie de ses biens ne donnerait pas lieu à la séparation, si elle n'était qu'accidentelle et qu'il pût en obtenir mainlevée (Toullier, t. 13, n. 36), ou si, malgré cette saisie, son patrimoine offre encore à la femme des sûretés convenables : Merlin, *Répert.*, v° *Sépar. de biens*, sect. 2, § 1, n. 10.

Digitized by Google

105. Il a été très bien jugé que le désordre des affaires du mari démontré par de nombreuses saisies-arrêts pratiquées contre lui et par la cession qu'il a été obligé de faire, pour remplir ses engagements, d'un office ministériel dont les produits formaient, à l'époque du mariage, son principal moyen d'existence, autorise la femme à demander sa séparation de biens, alors d'ailleurs que l'actif du mari paraît insuffisant soit pour acquitter ses dettes envers les tiers, soit pour remplir la femme de ses droits et reprises : Rouen, 8 avril 1869 (*J. Av.*, t. 95, p. 328).

106. Mais si l'insuffisance des biens du mari n'était pas à craindre, le désordre de ses affaires n'autoriserait nullement la femme à demander la séparation de biens (V. *suprà*, n. 92).

107. La femme dont l'hypothèque légale frapperait des immeubles d'une valeur beaucoup plus considérable que le montant de ses reprises, et qui ne seraient grevés ni de privilèges ni d'hypothèques antérieures, ne pourrait demander sa séparation de biens en alléguant le désordre des affaires de son mari. Qu'importerait, en effet, que ce dernier se livrât à de fausses spéculations, qu'il contractât des emprunts, qu'il concédât des hypothèques, qu'il vendît même ses immeubles? La femme n'aurait pas lieu de s'inquiéter, puisque le remboursement ne saurait être compromis. Toutefois, dans cette hypothèse même, la femme serait en droit de demander sa séparation de biens, si le mari détournait les revenus de la dot; car les deux causes de séparation de biens indiquées par l'art. 1443 sont complètement indépendantes l'une de l'autre. V. notre *Tr. de sépar. de biens*, n. 62 et 73.

108. La femme pourrait également obtenir sa séparation, malgré la suffisance des biens de son mari et quoiqu'elle n'eût elle-même qu'une dot immobilière, si le mari abusait de son droit d'administration sur les immeubles dotaux, par exemple, en faisant des exploitations de bois trop étendues. Il y aurait encore, dans ce cas, péril de la dot. C'est à tort, selon nous, que la Cour de Riom a décidé le contraire par un arrêt du 3 mars 1815 (Dalloz, n. 1658.)

109. La question de savoir si le mari qui a dissipé ses propres ressources peut se soustraire à la séparation de biens, en offrant, pour garantir la restitution de la dot, le cautionnement d'un tiers, s'est présentée devant la Cour de Riom, qui l'a résolue affirmativement, le 13 déc. 1844; mais cette décision a été cassée par un arrêt de la Cour suprême du 27 avril 1847 (D.P. 47.1.125), sur le motif que « l'arrêt attaqué a méconnu le texte et l'esprit de l'art. 1443, Cod. civ., qui admet la séparation de biens toutes les fois que le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme; — que ce n'est pas des chances plus ou moins assurées de la restitution de la dot à la dissolution du mariage, que la loi fait dépendre le droit de faire prononcer la séparation de biens, mais du fait de la mauvaise administration du mari, par suite de laquelle la dot se trouve actuellement compromise et à plus forte raison dissipée. »

110. Ce raisonnement ne semble pas très clair. Si la Cour de cassation a voulu décider en principe que l'insuffisance des biens du mari n'est pas suppléée par le cautionnement hypothécaire d'un tiers, nous n'hésitons pas à repousser sa doctrine, car nous ne pouvons reconnaître à la femme le droit de se plaindre du désordre des affaires de son mari quand sa dot est en sûreté, n'importe de quelle manière : quels seraient, en effet, dans ce cas, le motif et l'objet de la séparation de biens? Oublierait-on que cette grave mesure doit être justifiée par une nécessité pressante? Si, au contraire, comme semble le croire M. Troplong, n. 1328, l'arrêt de la Cour suprême doit être entendu en ce sens, que la sûreté du remboursement de la dot, ré-

Digitized by Google

sultant, par exemple, du cautionnement d'un tiers, n'est pas un obstacle à la séparation de biens, lorsque la mauvaise administration du mari prive la famille des ressources qui lui sont nécessaires, nous ne pouvons qu'applaudir à une telle décision, puisqu'elle consacre les principes que nous avons précédemment exposés (V. *suprà*, n. 91 et 95).

111. Si la dot avait été reçue par le père du mari, propriétaire d'immeubles suffisants pour en répondre, la femme ne serait pas fondée à poursuivre sa séparation de biens; à moins cependant que le désordre des affaires de son beau-père ne fût de nature à lui inspirer des craintes pour le remboursement de ses créances dotales. Quoique, dans ce cas, le mari n'administre pas lui-même la dot, il n'en est pas moins responsable de sa conservation : Toulouse, 15 janv. 1818 (Dalloz, n. 1662).

112. La femme qui n'a pas de dot actuelle, mais de simples espérances de fortune, est néanmoins fondée à demander sa séparation de biens, lorsque le désordre des affaires du mari fait appréhender l'insolvabilité prochaine de ce dernier : car si la fortune qu'elle doit recueillir plus tard venait à tomber entre les mains d'un mari insolvable, elle n'aurait plus de garantie, et la séparation pourrait n'être qu'un remède inefficace. Compar. *suprà*, n. 98 et suiv.—Il en serait même, à plus forte raison, dans le cas où la dot constituée à la femme ne serait pas encore exigible : Bordeaux, 1er mai 1848 (D.P.48. 2.192).

113. Quoique les immeubles du mari soient d'une valeur plus considérable que le montant des reprises de la femme, cette dernière peut obtenir sa séparation de biens, si le mari rend ces immeubles insuffisants, par exemple, en aliénant les futaies, en laissant tomber les bâtiments en ruine, etc. V. Troplong, n. 1327.

114. La force majeure, qui est ordinairement exclusive de la responsabilité, ne saurait cependant motiver la résistance du mari à la demande en séparation de biens. Le législateur n'a point distingué et ne devait point distinguer, en effet, si le désordre des affaires du mari et l'insuffisance de ses biens proviennent de faits qui lui soient personnels ou de circonstances indépendantes de sa volonté. Le sort du patrimoine de la famille est, en effet, digne de plus de faveur que l'intérêt particulier du mari, d'autant mieux que la séparation de biens est une sauvegarde dont ce dernier profitera lui-même. Il ne doit pas regarder la demande de la femme comme une injure dirigée contre lui, ou comme une aggravation du malheur qui l'a frappé : il doit y voir, au contraire, un moyen de prévenir les suites désastreuses de ce malheur. Si donc la fortune du mari vient à être atteinte ou sérieusement menacée, soit par une crise financière, soit par les ravages des eaux, par le feu du ciel, l'invasion ennemie ou tout autre événement qu'il était impossible de détourner, la femme sera écoutée dans sa demande en séparation de biens, véritable accomplissement d'un devoir. V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de biens*, sect. 2, § 1, n. 5; Toullier, 13, n. 33; Odier, t. 1, n. 373; Rodière et Pont, n. 794; Troplong, n. 1333; Marcadé, t, 5, p. 582; Dalloz, n. 1654.

115. La demande de la femme devrait encore être accueillie dans le cas même où celle-ci aurait perdu ses sûretés par sa faute, par exemple, en renonçant à son hypothèque légale pour permettre à son mari de vendre ses immeubles. On doit penser qu'elle n'a fait cet abandon qu'avec l'espoir de voir la position de son mari s'améliorer. Puisque ce dernier a dissipé le prix de ses immeubles au lieu de l'employer à rétablir ses affaires, elle ne doit pas être liée par le consentement qu'elle a donné dans une autre prévision : Toullier, 13, n. 34; Dalloz, n. 1656. Du reste, elle n'a pu aliéner par là le seul moyen de sauvegarder les intérêts de la famille. V. notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 50 et 80.

Digitized by Google

116. Le mari ne pourrait repousser la demande en séparation de biens sous le prétexte que le désordre de ses affaires a été engendré par les prodigalités de la femme, car il lui appartient de limiter les dépenses de cette dernière, et s'il s'est montré faible envers elle au point de compromettre le sort de la dot, il ne mérite plus la confiance dont la loi l'avait investi. V. en ce sens, Chardon, *Puiss. marit.*, n. 310; Cubain, *Droit des femmes*, n. 471; Odier, 1, n. 373; Marcadé, t. 5, p. 583; Dalloz, n. 1655; Angers, 28 fév. 1828, D.P.31.2.94.— Mais V. toutefois Troplong, n. 1334. Quant à la femme, si ses prodigalités ne cessent pas après la séparation, le mari ou les parents lui feront donner un conseil judiciaire, et par là toute dissipation de la dot sera rendue à peu près impossible. Conf., Rodière et Pont, n. 794.

117. La femme qui a épousé un mari sans fortune, s'étant abandonnée à la probité de ce dernier pour l'administration et la conservation de la dot qu'elle a apportée en mariage, ne saurait plus tard motiver une demande en séparation de biens sur la seule insolvabilité de son mari. Vainement invoquerait-elle l'intérêt de la famille : car rien n'a été changé à l'état de choses sous l'empire duquel la famille s'est formée. V. Turin, 23 mars 1811 (Dalloz, n. 1651); Caen, 18 juill. 1850, et Cass., 2 juill. 1851 (D.P.51.1.272); Duranton, 14, n. 402; Rodière et Pont, n. 797, 4°; Troplong, n. 1329. Il en serait toutefois autrement si le mari, d'économe qu'il se montrait à l'époque de son mariage, était devenu dans la suite dissipateur. Alors, la femme fonderait sa demande en séparation de biens, non sur l'insuffisance des ressources du mari, mais sur le péril de la dot, conséquence de la mauvaise administration de ce dernier; et la femme jouirait même de ce droit, quoique les habitudes de dissipation du mari eussent existé et lui eussent été connues avant le mariage. On ne doit pas présumer qu'elle ait consenti à exposer sa dot entre les mains d'un mari dont elle prévoyait la mauvaise administration; l'on doit croire plutôt qu'elle a compté sur un changement dans la conduite du mari. Du reste, elle n'a pu donner un consentement qui serait une violation flagrante de l'ordre public. Telle est l'opinion que professent MM. Troplong, n. 1630, 1631; Rodière et Pont, n. 797, 4°; Marcadé, sur l'art. 1443, n. 1; Dalloz, n. 1652, 1653.

118. Si le mari, qui ne possédait que de faibles ressources lors de la réception de la dot, a vu sa fortune s'accroître, puis diminuer plus tard, sans rendre cependant sa position inférieure à ce qu'elle était lors du mariage, la femme ne saurait, selon nous, être admise à demander sa séparation, même dans le cas où cet appauvrissement du mari serait le résultat de sa mauvaise administration, s'il n'a pas d'ailleurs cessé de pourvoir aux besoins de la famille. La femme ne peut alors prétendre ni que le mari ait mis sa dot en péril, ni qu'il ait diminué le gage qui garantissait ses droits. La situation n'a été empirée sous aucun rapport. V. toutefois Rodière et Pont, n. 199; Dalloz, n. 1653.

119. Lorsque le contrat de mariage impose au mari l'obligation de faire emploi des sommes dotales, le défaut d'emploi n'est pas une cause de séparation de biens, si le mari se montre néanmoins sage administrateur de la dot et possède des biens suffisants pour en assurer la restitution. V. en ce sens, Benech, *de l'Emploi*, n. 24; Rodière et Pont, n. 798; Troplong, n. 1332; Dalloz, n. 1660; Turin, 23 mars 1811 (Dalloz, n. 1651, 1661); Toulouse, 25 août 1835, rapporté par Benech, *loc. cit.*

Vainement objecte-t-on que la stipulation d'emploi de la dot est une clause conditionnelle qui doit être exécutée de bonne foi, et qui tient lieu de loi entre les parties (Cod. civ., 1134), sans pouvoir être révoquée ni changée que de leur consentement mutuel; que l'inobservation de cette loi doit donner lieu à la résolution du contrat; que d'ailleurs, d'après le droit commun, le débiteur, qui diminue les sûretés fournies par le contrat, est déchu du béné-

Digitized by Google

fice du terme (Cod. civ., 1188); que le mari, qui a refusé de faire l'emploi, se trouve dans cette hypothèse, et que, dès lors, il doit être condamné à restituer immédiatement la dot (V. Toullier, t. 13, n. 31).

La réponse est facile. La femme ne peut pas invoquer le droit commun pour faire appliquer une mesure exorbitante et d'un caractère essentiellement exceptionnel. Ce ne sont pas les dispositions générales des art. 1134, 1184 et 1188, Cod. civ., qui doivent régler l'opportunité de la séparation de biens : ce sont uniquement les termes précis de l'art. 1443 qu'il faut consulter pour reconnaître si ce moyen extrême peut être employé. Par là même que la séparation de biens est un remède violent, il n'est permis d'y recourir que dans le cas d'un besoin indispensable. Aussi, est-ce une règle fort ancienne, que la femme ne peut jamais, durant le mariage, agir contre son mari, tant que sa dot est en sûreté. Mais si le mari n'était pas solvable, et que la condition d'emploi eût été stipulée pour suppléer à l'insuffisance de ses ressources, l'inaccomplissement de cette condition mettrait la dot en péril et autoriserait la séparation de biens, lors même que rien n'établirait le désordre des affaires du mari. Le défaut d'emploi serait, dans ce cas, une preuve flagrante de la mauvaise administration de ce dernier. Toutefois, il n'est pas douteux que le mari pourrait faire écarter la demande de la femme, en offrant de réaliser l'emploi ou les autres sûretés exigées par le contrat de mariage, puisque dès ce moment le péril de la dot cesserait. V. Rodière et Pont, *loc. cit.*; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 85 et 86.

120. De ce que l'absence du mari autorise la femme commune à demander la dissolution provisoire de la communauté (Cod. civ., 124), MM. Rodière et Pont, n. 801, concluent que la même cause doit autoriser la femme non commune à demander la séparation de biens, quand même le mari aurait laissé une fortune plus que suffisante pour répondre de la dot. « Le mari, en effet, disent-ils, ne gagne les fruits de la dot qu'en considération des charges et des soins que le mariage est censé lui donner : s'il néglige ces soins et répudie ces charges, il est juste que la femme puisse reprendre une jouissance dont elle ne s'était vraisemblablement dépouillée que sous une condition tacite, qui est défaillie. Cette solution nous paraît trop absolue. Quand le mari absent a laissé un procureur fondé, il semble que la femme, n'ayant rien à craindre pour l'administration de sa dot, est sans intérêt à provoquer sa séparation de biens. Toutefois, nous serions disposé à appliquer ici les art. 121 et 122, Cod. civ., et à décider que, malgré la procuration laissée par le mari, la femme pourra obtenir sa séparation après dix années révolues depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, et qu'elle le pourra même avant, si la procuration vient à cesser. Le mari n'a pu se substituer un mandataire d'une manière indéfinie : ce serait une abdication de la puissance maritale, que l'ordre public ne permet pas. Le terme de dix ans sera déjà bien assez long. Mais il nous paraîtrait injuste que la femme fût admise à poursuivre sa séparation de biens avant l'expiration de ce terme et dès qu'il y aurait quelque incertitude sur l'existence du mari : ce dernier a pu entreprendre un voyage nécessaire ou utile, qui le retient absent plus longtemps qu'il ne voudrait. D'un autre côté, la dot est administrée par un mandataire, et la femme n'a pas lieu de s'en inquiéter. Dans cette situation, pourquoi se hâterait-on de dissoudre la société civile des époux?

121. Si le mari n'a point laissé de procuration, la dot est sans administrateur; c'est l'origine d'un danger. Il peut y avoir des réparations à faire aux immeubles, des baux à passer ou à renouveler, des capitaux à retirer, des placements à faire; les débiteurs des revenus de la dot se refuseront vraisemblablement à les payer à la femme sur ses seules quittances... Alors, les plaintes de celle-ci seront justifiées, et l'absence de son mari deviendra pour elle une cause de séparation de biens, sans qu'elle ait aucun délai à

Digitized by Google

observer pour former sa demande. Mais la jouissance rendue à la femme par suite de l'absence de son mari cesse au retour de ce dernier (Arg. des art. 131 et 132, Cod. civ.). Les dispositions de l'art. 1451, Cod. civ., relatives au mode de rétablissement de la communauté, reçoivent ici une dérogation forcée. V. M. Dalloz, n. 1663; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 90.

122. L'état de contumace du mari peut-il motiver une séparation de biens? Oui, suivant MM. Rodière et Pont, n. 802, et Dalloz, n. 1664, parce qu'il n'est pas juste que la contumace entraîne le séquestre des biens de la femme, quoique le mari en eût l'administration et la jouissance. C'est dans l'intérêt de la famille entière, font observer ces auteurs, que cette jouissance avait été conférée au mari, et ce même intérêt exige qu'elle reste à la femme plutôt que de passer à l'administration des domaines. Il y a, selon nous, des distinctions à faire. Pendant les cinq ans qui suivent l'exécution du jugement telle que la détermine l'art. 472, Cod. instr. crim., modifié par la loi du 2 janv. 1850, le condamné peut se représenter (Cod. civ., 27). Durant cette période, la femme ne sera pas reçue à se faire séparer de biens : car, d'un côté, la famille obtiendra des secours de l'administration (Cod. inst. crim., 475), et, d'un autre côté, il est possible que le mari contumax se représente et se fasse décharger de la condamnation prononcée contre lui. La femme peut bien prendre patience pendant cet intervalle, et il y aurait de sa part une injuste rigueur à provoquer l'anéantissement des conventions matrimoniales contre son mari, qui n'est peut-être que malheureux. Mais si, après les cinq ans, le mari contumax ne s'est pas représenté, il y a lieu de se demander si le séquestre apposé sur les biens du contumax par l'administration est levé après les cinq années nécessaires pour purger la contumace, ou s'il dure vingt ans. La question a été controversée; mais la première solution a prévalu. V. notamment, Trib. de la Seine, 24 juin 1834 (D.P.36.2.129); Montpellier, 19 mars 1836 (D.P.37.2.10); Dalloz, n. 1664. Et, en effet, les termes de l'art. 471, Cod. instr. crim., ne permettent pas une autre interprétation. Après les cinq années, le séquestre cesse donc; les biens du condamné sont assimilés à ceux des absents (art. 471 précité). Il faudra, par conséquent, appliquer au mari contumax ce que nous avons dit *suprà*, n. 120 pour le cas de l'absence; c'est-à-dire que la femme commune pourra demander la dissolution provisoire de la communauté, et que la femme dotale aura la faculté de poursuivre sa séparation de biens dès que le capital ou les revenus de la dot seront en péril par suite du défaut d'administration. V. notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 92 et 93.

123. L'état d'interdiction légale est une cause absolue de séparation de biens, car, dans cet état, le mari, privé du droit d'administrer ses propres biens (Cod. pén., 29), ne peut ni gérer ceux de sa femme ni se substituer un mandataire à cet effet. A la vérité, il est pourvu d'un tuteur; mais la femme a intérêt à ne pas dépendre de celui-ci quant à l'administration de sa dot. D'ailleurs, en ce cas, la condamnation ayant été prononcée contradictoirement, la faute du mari est certaine; on ne peut donc reprocher à la femme un excès de précipitation et de rigueur (Rodière et Pont, n. 803; Dalloz, n. 1665). Toutefois, cette dernière serait sans intérêt si elle avait été nommée tutrice de son mari. V. notre *Traité* précité, n. 94.

124. L'interdiction judiciaire du mari autorise-t-elle la femme à demander sa séparation de biens? Les avis sont partagés. — On dit, pour la négative, que l'imbécillité ou la démence du mari peuvent exister sans qu'il y ait désordre dans ses affaires et sans que la dot de la femme soit en péril; que si le conseil de famille juge la femme capable de bien administrer, il la nommera tutrice de son mari interdit judiciairement, et qu'alors elle gérera les biens de ce dernier et sa propre fortune; que si, au contraire, le conseil ne lui reconnaît pas les qualités nécessaires pour administrer convenable-

Digitized by Google

ment, elle devra être repoussée dans sa demande en séparation de biens, à moins que sa dot ne soit évidemment exposée par le désordre des affaires du mari. En faveur de l'affirmative, on répond : si la femme est tutrice de son mari, elle a intérêt à obtenir sa séparation, afin de pouvoir administrer ses biens en maîtresse et non en comptable. Il serait bizarre qu'elle administrât sa propre fortune, non pour elle, mais pour son mari. Dans le cas où la tutelle est déférée à un tiers, la demande de la femme est plus favorable encore, car, en se mariant, elle n'a pas entendu se soumettre à l'administration d'un étranger. De ce que le conseil de famille ne lui a pas maintenu la tutelle de son mari, il ne s'ensuit point qu'elle doive être privée du droit de gérer ses propres biens. Enfin, l'intérêt qu'inspire un mari en démence n'est pas suffisant pour faire écarter une demande raisonnable.

125. Nous croyons que chacun de ces deux systèmes est trop exclusif, mais qu'il est facile de les concilier avec un sage tempérament. Sans doute, il ne faut pas prendre uniquement en considération le malheur du mari, mais il importe de bien examiner si la demande en séparation s'appuie sur une cause vraiment raisonnable. Or, quand la femme est tutrice de son mari judiciairement interdit, une pareille demande ne saurait avoir d'objet sérieux. Faut-il s'arrêter à une anomalie insignifiante, pour appliquer une mesure qui ne trouve sa justification que dans un péril imminent? Si la femme n'a pas été maintenue dans la tutelle, sa demande en séparation ne saurait reposer uniquement sur le motif que la dot n'est plus administrée par le mari. Dans cette hypothèse, on ne peut pas, comme dans le cas d'interdiction légale, reprocher au mari une faute qui autorise la voie de la séparation de biens; et l'on ne doit point dès lors se déterminer par cette seule considération, que les biens de la femme ne sont plus régis par l'administrateur de son choix : c'est la conséquence d'un malheur dont elle peut bien supporter une part. Il faut se demander seulement si la dot est menacée. Par exemple, la séparation deviendra opportune, si le tuteur du mari administre mal au point de vue de l'intérêt de la femme, ou bien s'il ne présente pas personnellement des garanties suffisantes pour assurer le remboursement de la dot, ou encore si la garantie principale de la femme résidait dans la profession du mari, et que l'impossibilité où il se trouve d'exercer cette profession la réduise à chercher dans son industrie personnelle les ressources nécessaires à la famille. V. Lyon, 20 juin 1845, D.P.46.2.152. Mais si la dot ne court aucune espèce de péril, la femme aurait bien mauvaise grâce à demander sa séparation; d'abord, parce que le conseil de famille l'a reconnue incapable d'administrer sagement; ensuite, parce que le mari peut être rendu à la raison, et qu'alors l'interdiction cessera (Cod. civ., 512), tandis que la séparation de biens produirait des effets irrévocables, dans le cas même où, après la cessation de l'interdiction, la femme consentirait au rétablissement du pacte matrimonial. La Cour de Nîmes a donc parfaitement pu rejeter une demande en séparation de biens fondée sur l'interdiction du mari pour cause de démence, alors que la femme ne justifiait pas du péril de la dot, et que le père du mari, nommé tuteur de ce dernier, pourvoyait convenablement à tous les besoins de la famille : arrêt du 3 avril 1832 (D.P.32.2.157). V. aussi Paris, 8 mars 1870 (*J. Av.*, t. 95, p. 325); Amiens, 18 août 1882 (*Id.*, t. 108, p. 147).

126. La faillite, suivant MM. Rodière et Pont, n. 804, opère la séparation de biens de plein droit; ils invoquent à cet égard les dispositions des art. 557 et suiv., Cod. comm. M. Dalloz, n. 1667, fait résulter la même solution de la disposition de l'art. 1446, Cod. civ. Ces deux interprétations sont, selon nous, également erronées. Assurément, le mari ne peut pas conserver l'administration des biens de sa femme quand il a perdu le droit de gérer sa propre fortune, et il n'est pas juste qu'il jouisse de revenus attachés à des charges qu'il est désormais incapable de supporter. L'état de faillite

Digitized by Google

sera donc une cause imparable de séparation de biens. Mais pourquoi, en pareille circonstance, la séparation s'opérerait-elle de plein droit? Pourquoi les tiers seraient-ils privés des garanties que la loi leur assure? Le jugement déclaratif de la faillite est publié (Cod. comm., 442); mais la publicité qu'il reçoit est beaucoup moins complète que celle du jugement de séparation de biens, et d'ailleurs, il n'est précédé ni d'une demande rendue elle-même publique, ni d'une instance dans laquelle les créanciers du mari peuvent intervenir (Cod. civ., 1447; Cod. proc. civ., 871). Les actions accordées à la femme par les art. 557 et suiv., Cod. comm., sont une conséquence du dessaisissement qui frappe le failli, mais elles ne sont pas l'équivalent de la séparation de biens, et elles ne sauraient en produire les effets relativement à la capacité de la femme. Quant à l'art. 1446, Cod. civ., il ne prouve pas non plus que la faillite opère la séparation de plein droit, car l'action qu'il accorde dans ce cas aux créanciers de la femme, et qui semble avoir quelque rapport avec l'action en séparation de biens, conduit à un résultat différent. Il est même juste de penser que le législateur n'aurait pas pris le soin d'attribuer un tel droit aux créanciers de la femme, par exception au principe que la femme seule peut demander la séparation de biens, s'il avait considéré cette séparation comme opérée par le fait même de la faillite. D'ailleurs, il leur accorde le même droit dans le cas de déconfiture. Aussi, dans la pratique, les femmes des faillis ne manquent-elles pas de poursuivre leur séparation de biens, que les tribunaux n'ont jamais supposée avoir été opérée de plein droit. V. notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 97, et Compar. notamment Cass., 27 juin 1842 (D.P.,42.1.262).

127. (Q. 2941 bis). *Lorsque, dans une instance en séparation de biens, l'avoué de la femme ne défère pas à la sommation de communiquer aux créanciers du mari la demande en séparation et les pièces justificatives, quelles sont les conséquences de ce refus?*

Parmi les précautions prises par le législateur pour sauvegarder les droits des créanciers en matière de séparation de biens, l'art. 871 leur permet d'obtenir la communication des pièces et d'intervenir, s'ils le jugent nécessaire. C'est là une double faculté qui leur est donnée. Sans doute, en règle générale, le créancier n'interviendra qu'après que la communication des pièces l'aura convaincu de la nécessité de son intervention; car il est logique de supposer que l'intention d'agir qui se manifeste par l'intervention est précédée de l'examen qui fait connaître s'il y a lieu d'agir. Telle est, en effet, l'hypothèse où s'est naturellement placée la loi. Mais cependant, comme l'observait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, on ne saurait prétendre que pour intervenir il faille, au préalable, avoir demandé et obtenu communication des pièces. Un créancier peut intervenir de prime abord, comme aussi il peut s'arrêter quand la communication par lui obtenue fait cesser tout soupçon de fraude.

128. Mais si la communication était refusée, quelle serait la sanction de la disposition de l'art. 871? M. Chauveau ne peut admettre qu'il y ait nullité du jugement rendu, nonobstant ce défaut de communication, parce qu'il s'agit là d'un incident soulevé par un créancier dont les droits peuvent être contestables, et non de l'une des formalités essentielles de la procédure de séparation. La peine de nullité, formellement édictée par l'art. 869, ne se trouve pas dans l'art. 871. Mais l'auteur observe qu'il y a un moyen bien simple d'obtenir satisfaction. Le créancier demande la communication. Il n'est pas déféré à sa sommation, soit parce qu'on ne reconnaît pas sa qualité, soit pour tout autre motif. — Pour vaincre cette résistance passive, le créancier intervient, et donne principalement pour motifs à son intervention l'intérêt qu'il a à connaître les pièces et le refus qu'il a éprouvé; il conclut à ce que la demande en séparation ne soit point jugée avant que les pièces ne lui aient été

Digitized by Google

communiquées. Nul doute que, si sa qualité de créancier est certaine, il n'obtienne, avec les frais de son intervention, la communication qu'il réclame. Si le créancier ne prend pas cette voie, il pourra bien attaquer la séparation comme faite en fraude de ses droits (Cod. civ., 1447), et invoquer, comme preuve de fraude le refus de communication qu'il a éprouvé; mais sa demande sera rejetée, si, au fond, il est constaté que la procédure en séparation a été régulière, et il sera alors exposé à supporter des dépens.

129. (Q. 2942). *Celui qui n'est pas créancier actuel du mari, mais à qui la demande en séparation, formée sans* FRAUDE, *tend à préjudicier, à raison de droits* ÉVENTUELS, *peut-il intervenir pour la contester?*

Oui, répond Carré, au texte, parce que les dispositions du Code de procédure relatives à la tierce opposition et à l'intervention sont applicables en matière de séparation de biens. Or, d'un côté, aux termes de l'art. 474, une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés; d'un autre côté, aux termes de l'art. 466, aucune intervention ne doit être reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. De là il résulte que, du moment où il est reconnu qu'un jugement de séparation de biens peut préjudicier à un tiers, celui-ci doit être admis à intervenir, de même qu'il peut, après le jugement, être admis à une tierce opposition, conformément aux art. 466 et 474 précités. V. Cass., 28 juin 1810 (*J. Av.*, t. 14, p. 751); et compar. la quest. 1681 (v° *Appel*, n. 447).

130. M. Chauveau fait remarquer que cette doctrine, que justifie d'ailleurs l'art. 1180, Cod. civ., est également enseignée par MM. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 599, 5e alin., et *Proc. civ.*, t. 1, p. 416, *in princ.*, et p. 697, 5e alin.; Favard de Langlade, t. 3, p. 119, 2e col., alin. 2 et 6; Merlin, *Répert.*, t. 6, p. 534, 2e col., *in fine*, et Poncet, p. 207, n. 144, qui observe qu'en général on peut toujours agir pour conserver des droits futurs, et qu'il n'y a que certaines actions déterminées pour l'exercice desquelles la loi exige un intérêt né et actuel. Conf., notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 146; Dalloz, n. 1730 et 1873.

131. Ainsi que le dit encore M. Chauveau, il est un cas où l'intervention des créanciers du mari doit être provoquée par la femme elle-même, pour valider les poursuites : c'est lorsque le mari, tombé en faillite, a perdu l'administration de ses biens, et qu'il devient indispensable, dès lors, que les syndics, qui en demeurent seuls chargés, soient appelés dans l'instance (Cod. comm., 494). V. en ce sens, Bourges, 17 mars 1828.

132. La Cour de Paris a même jugé, par arrêt du 13 mars 1879 (*J. Av.*, t. 105, p. 415), que la femme du failli doit former sa demande en séparation contre le syndic de la faillite, et non contre son mari seul, qu'il lui suffit de mettre en cause. Soit que la demande ait été dirigée contre le failli, avec mise en cause du syndic, soit qu'elle l'ait été, au contraire, contre le syndic, avec mise en cause du failli, il est hors de doute que le jugement qui prononce la séparation de biens peut condamner le syndic aux dépens, alors même qu'il déclare ne pas contester la demande ou s'en rapporter à la justice. V. en ce sens, Douai, 22 avr. 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 269); Cass., 11 juin 1877 (t. 104, p. 205); Paris, 12 mars 1879, précité. Mais le tribunal doit-il ordonner que ces dépens seront employés comme frais privilégiés de syndicat, ou seulement les adjuger à la femme comme accessoires de sa créance? La première interprétation a été admise, soit par un arrêt de la Cour de Douai du 27 mai 1868 (*J. Av.*, t. 99, p. 7), rendu dans une espèce où le syndic avait fait défaut, soit par les arrêts de la Cour de Douai du 22 mai 1874 et de la Cour de cassation du 11 juin 1877, précités. — Mais la solution contraire a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rouen du 29 fév. 1840 (D.P.40.2.109), et MM. Renouard, *Faillites et banqueroutes*, t. 2, p. 204, et Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*,

Digitized by Google

n. 1107, enseignent une doctrine conforme; Geoffroy, *Cod. pratiq. de la faill.*, p. 24; Viardot, *Des effets de la faill. relativ. aux priv. et hyp.*, n. 263; Ruben de Couder, *Dict. de dr. commerc.*, v° *Faillite*, n. 726. V. aussi Pardessus, *Cours de dr. commerc.*, t. 5, n. 1192. — Ce dernier système est, selon nous, le seul conforme aux vrais principes.

133. Sans doute, lorsque le syndic d'une faillite est, en cette qualité, condamné aux dépens d'une instance où il a joué un rôle actif, soit comme demandeur, soit comme défendeur, dans l'intérêt de la masse, il est juste que ces dépens soient employés comme frais de syndicat et supportés par la masse au moyen d'un prélèvement sur l'actif du mobilier, ce qui justifie alors la disposition de l'art. 565, Cod. comm. (V. notamment Renouard, *op. cit.*, t. 2, p. 204; Dalloz, *Répert.*, v° *Faillite*, n. 1107). Mais quand le syndic figure seulement pour la régularité de la procédure, dans une instance où, n'ayant pas à défendre l'intérêt de la masse, il se borne soit à s'en rapporter à la justice, soit à faire défaut, les dépens adjugés au demandeur qui gagne son procès ne sont plus qu'un accessoire de la créance de ce dernier, et rien n'autorise à les considérer comme privilégiés.

134. A la vérité, les arrêts qui décident le contraire regardent le syndic comme soutenant, dans l'instance en séparation de biens, les intérêts de la masse; mais la présence du syndic dans cette instance n'implique pas nécessairement que la masse y soit partie intéressée. Sa mise en cause est l'effet du dessaisissement dont le failli se trouve frappé et qui s'oppose à ce que celui-ci soutienne seul les procès relatifs à la propriété ou à l'administration des biens faisant l'objet de l'association conjugale. Il peut certainement arriver que le syndic ait, en pareil cas, à prendre en mains les intérêts de la masse, et alors, s'il succombe, les dépens auxquels il est condamné en sa qualité doivent incontestablement être supportés par la masse et prélevés en conséquence sur l'actif mobilier, suivant le principe que nous avons déjà rappelé plus haut. — Mais si la masse se trouve désintéressée dans l'instance, parce qu'elle n'a aucun moyen d'empêcher la séparation ni ses suites; si dès lors l'appel en cause du syndic n'a pour objet que de suppléer à l'incapacité du failli pour défendre, à la demande en séparation de biens; si le syndic, loin de contester cette demande au nom de la masse, s'abstient de comparaître ou ne comparaît que pour déclarer qu'il s'en rapporte à la justice, il nous paraît impossible d'admettre que les dépens doivent être mis à la charge de la masse; ce serait inique, selon nous, et il est au contraire juste, non moins que rationnel, d'adjuger simplement ces dépens à la femme comme accessoires de sa créance.

135. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau ajoutait que la femme demanderesse en séparation de biens doit mettre en cause les syndics de la faillite du mari, alors même que celui-ci n'est tombé en faillite que depuis l'action régulièrement intentée. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 443, Cod. comm. Vainement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 345, Cod. proc., le changement d'état des parties n'empêche pas la continuation de la procédure et ne donne pas lieu à une reprise d'instance. L'art. 443, Cod. comm., est formel : « A partir de ce jugement (déclaratif de faillite), toute action, mobilière ou immobilière, ne *pourra être suivie* ou intentée que contre les syndics. » Conf., Bourges, 24 mai 1826 (D.P.27.2.39); Dalloz, n. 1724 et 1901. — Compar. *J. Av.*, t. 107, p. 310, 311.

136. Il a été jugé que le subrogé de l'interdit dont la femme poursuit sa séparation de biens a qualité pour intervenir dans l'instance engagée par cette dernière contre le tuteur de son mari : Paris, 8 mars 1870 (*J. Av.*, t. 95, p. 325).

137. L'intervention des créanciers ne saurait être écartée sous le prétexte que l'affaire est en état. Les créanciers deviennent dans ce cas, ainsi que

Digitized by Google

le dit un arrêt de la Cour de cassation du 18 nov. 1835 (D.P.35.1.444), de véritables défendeurs appelés par la loi elle-même en déclaration de jugement commun. V. notre *Tr. de la sép. de b.*, n. 144.

138. (Q. 2941 quater). *Quels sont les effets de l'intervention des créanciers dans une instance en séparation de biens ? Cette intervention équivaut-elle à une saisie-arrêt ?*

Par un arrêt du 1er fév. 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 585), la Cour d'Angers a décidé que l'intervention, dans une instance en séparation de biens, d'un créancier dont les droits ne sont pas encore liquidés, équivaut à une saisie-arrêt ; et qu'elle empêche le mari de céder valablement à sa femme, en paiement de ses reprises matrimoniales et au préjudice des créanciers intervenants, les valeurs mobilières qui appartiennent au mari. — Cette décision, d'après laquelle l'intervention aurait pour effet de mettre sous la main de la justice les valeurs mobilières du mari, n'est, aux yeux de M. Chauveau, justifiée sous aucun rapport. Qu'en matière de partage, disait notre auteur dans le précédent *Supplément*, on admette que l'opposition du créancier suffit pour empêcher le copartageant, son débiteur, de faire volontairement un acte contraire aux intérêts de l'opposant, on le conçoit, et c'est l'opinion qu'il professe lui-même (V. v° *Partage*, n. 131). Mais il ne voit aucune analogie entre un partage et une séparation de biens. L'indivision empêchant les voies d'exécution, il a bien fallu donner aux créanciers un moyen de conserver leurs droits en attendant l'issue du partage. Cette raison n'existe plus lorsqu'il s'agit d'une séparation de biens. L'intervention dans un partage a pour effet d'empêcher la fraude entre les copartageants et de rendre nulle toute disposition par laquelle le débiteur cohéritier voudrait soustraire la part qui lui est échue à l'action de son créancier. Cette interdiction n'a d'autre but que d'assurer l'application des règles tracées par la loi afin d'arriver à la détermination de la part du débiteur copartageant, part inconnue au moment de l'opposition, mais frappée par cette opposition dès qu'elle est fixée. Dans une instance en séparation de biens, le créancier intervient pour surveiller la procédure et prévenir la fraude. Lorsqu'il est certain que la procédure est régulière, que la séparation était le seul remède qui pût sauver les reprises de la femme ; quand cette séparation n'est pas attaquée par le créancier qui y a assisté, vouloir qu'une simple intervention ait pour effet d'empêcher le mari d'exécuter le jugement en payant sa femme, c'est donner à une mesure de précaution une efficacité que la loi ne lui a point attribuée. Dans ce système, la séparation de biens serait condamnée à l'impuissance, car une simple intervention suffirait pour en paralyser les conséquences, sinon en totalité, du moins en partie. Chose bizarre ! s'il n'y avait pas eu instance en séparation, le mari aurait été parfaitement libre d'aliéner à son gré, sans que son créancier pût l'en empêcher, le mobilier dont il s'agit, et, parce que la femme aura pris, pour la conservation de ses droits, une voie parfaitement légale, le créancier, intervenant, aura fait indirectement ce qu'il ne pouvait faire directement. Telle n'a pas été et telle n'a pu être l'intention du législateur. Les créanciers auraient dû, dans la prévision d'une séparation prochaine, obtenir du tribunal la fixation d'un délai assez court pour que ce délai ne portât pas atteinte à l'exercice de leurs droits. — Notre auteur invoque, du reste, en faveur de son sentiment, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 29 juin 1849 (D.P.50.2.25).

139. (Art. 869). *Lorsque la demande en séparation de biens a été intentée par les créanciers de la femme avec le consentement de celle-ci, la femme peut-elle anéantir l'instance en retirant son consentement ?*

L'affirmative ne nous semble pas pouvoir être contestée. Le mandat que la femme donne à ses créanciers, conformément à l'art. 1446, Cod. civ., est essentiellement révocable. Il est vrai que, s'il fallait se déterminer unique-

Digitized by Google

ment d'après les principes du mandat, on pourrait objecter que les créanciers de la femme sont des mandataires *in rem suam*, dont les pouvoirs échappent à toute révocation. Mais, en pareille circonstance, la procuration de la femme a un caractère particulier : elle ne peut être irrévocable, parce qu'elle a pour objet des droits dont la femme seule est apte à régler l'exercice. V. M. Troplong, *Mandat*, n. 1693, et notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 32 et 36. — Nous concluons de là, contrairement à l'opinion de quelques auteurs (MM. Rodière et Pont, n. 812; Troplong, n. 1394; Dalloz, n. 1669), que la rétractation de la femme doit arrêter la procédure entamée par les créanciers, alors même que ceux-ci auraient, sur la foi de son consentement, renoncé à d'autres poursuites qu'ils ne pourraient plus reprendre avec le même avantage ; dans ce cas, les créanciers ont agi imprudemment; ils ne pouvaient pas compter sur l'irrévocabilité du consentement de la femme, qui, par des raisons d'un ordre moral supérieur à leur intérêt, demeure toujours maîtresse de l'action. Ils ne doivent donc s'en prendre qu'à eux-mêmes si leur situation a été compromise. La fraude seule de la femme pourrait amener une solution contraire.

140. Nous estimons encore que la femme qui a retiré son consentement n'est point tenue d'indemniser les créanciers des frais avancés par eux, si sa rétractation n'est pas le résultat d'une fraude ou tout au moins d'un caprice. La permission d'agir qu'elle a donnée aux créanciers ne saurait l'enchaîner en aucune manière : un changement survenu dans la position du mari et mille circonstances imprévues peuvent la déterminer à suspendre les poursuites ; il faut qu'elle soit complètement libre à cet égard, et elle cesserait de l'être dès le moment où on lui imposerait l'obligation de faire aux créanciers un remboursement que sa position ne lui permettrait peut-être pas de réaliser. D'ailleurs, où serait la cause de cette obligation? En retirant son consentement, la femme use d'un droit qu'elle n'a jamais entendu aliéner. Quant aux créanciers, ils ont engagé le procès à leurs périls et risques, et accepté toutes les chances que leur faisait courir l'instabilité du consentement de la femme. Faut-il répéter que la nature particulière des pouvoirs donnés par la femme à ses créanciers s'oppose à ce que les principes du mandat soient appliqués ici dans toute leur rigueur? — Nous repoussons donc l'opinion de MM. Rodière et Pont, n. 811, qui soumettent, dans tous les cas, la femme à indemniser les créanciers de leurs avances, et nous ne partageons pas d'une manière absolue celle de M. Troplong, n. 1393, qui nous paraît faire une trop grande part au droit d'appréciation des tribunaux. Pour éviter, autant que possible, l'arbitraire, sans sortir des limites de l'équité, il faut affranchir la femme de tout remboursement, à moins, comme nous l'avons indiqué déjà, que sa rétractation ne soit frauduleuse ou évidemment dénuée de motif

141. (*Id.*). *Le décès de la femme a-t-il pour effet d'éteindre l'instance en séparation de biens introduite par elle?*

La négative a été consacrée par un arrêt de la Cour de Douai du 23 mars 1831 (D.P.31.2.161), et par un arrêt de la Cour de Bastia du 7 juill. 1869 (*J. Av.*, t. 98, p. 235), qui ont décidé, par suite, que les héritiers de la femme ne peuvent reprendre ni continuer cette instance en ce qui concerne les reprises matrimoniales, mais doivent y substituer une demande principale en restitution de dot. Mais l'opinion contraire, qu'avait consacrée un arrêt du Parlement de Paris, du 28 mars 1746 (Lacombe, v° *Séparat, de biens*; conf., Denizart, *eod. verb.*, n. 39), a prévalu dans la doctrine : (V. notamment Rodière et Pont, n. 812; Troplong, n. 1394; Dalloz, n. 1669), et elle se fonde sur des raisons, selon nous, décisives. Il ne faut pas que l'action en séparation de biens puisse être exercée contre le gré de la femme, seule juge de l'opportunité d'une mesure qui touche autant à ses intérêts moraux qu'à ses

Digitized by Google

intérêts pécuniaires. Mais, dans notre hypothèse, la femme a manifesté sa volonté de parvenir à la séparation : la demande émane de sa propre initiative : l'instance interrompue par son décès était son œuvre. A la vérité, si elle avait vécu, elle aurait conservé le droit de se désister de son action ; mais, puisqu'elle est décédée sans avoir exprimé une détermination nouvelle, on doit naturellement présumer qu'elle aurait persisté dans sa première intention. Dès lors, en reprenant l'instance qu'elle avait introduite, ses héritiers ne feront que poursuivre le but qu'elle s'était elle-même proposé. Il n'y a aucune analogie entre ce cas et celui où les créanciers de la femme voudraient exercer, malgré la résistance de celle-ci, l'action en séparation de biens. Ces considérations sont d'ailleurs confirmées par les principes du droit. Ainsi, c'est une règle générale que les actions sujettes à s'éteindre ne périssent plus une fois qu'elles ont été formées : *Actiones semel inclusæ judicio salvæ permanent*. Il faudrait une disposition formelle pour soustraire à l'application de cette règle l'action en séparation de biens. D'un autre côté, n'est-il pas permis d'argumenter de l'art. 330, Cod. civ., qui permet aux héritiers de poursuivre l'action en réclamation d'état, laquelle n'est pas transmissible en principe ? Du reste, on ne pourrait opposer aux héritiers de la femme le défaut d'intérêt, en se fondant sur ce que la dissolution du mariage rend la séparation de biens inutile : car il leur importe, non seulement de faire trancher contre le mari la question des dépens de l'instance, mais encore d'obtenir un jugement qui, à la faveur de l'effet rétroactif établi par l'art. 1445, Cod. civ., fera remonter la séparation au jour de la demande, et assignera au dessaisissement et aux obligations du mari cette date au lieu de celle du décès de la femme. V. notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 39.

§ 2. — Jugement. — Publicité.

142. (Q. 2942 ter). *Le droit de condamnation proportionnel, établi par les art.* 68, § 6, *n°* 2, *et* 69, § 2, *n°* 9, *de la loi du* 22 *frimaire an* VII, *est-il dû à l'occasion d'un jugement qui se borne à autoriser la femme à poursuivre le recouvrement de sa dot et de ses reprises matrimoniales, sans prononcer d'autres condamnations contre le mari que celle des dépens ?*

La Cour de cassation a décidé, par arrêt du 14 fév. 1854 (D.P.54.1.78 et 79 ; *J.Av.*, t. 79, p. 624), qu'un pareil jugement ne porte point condamnation de sommes et valeurs, et ne doit être soumis qu'au droit fixe de 15 francs, aussi bien quand la séparation de biens a été l'objet principal de la demande que lorsqu'elle n'est que la conséquence de la séparation de corps. M. Chauveau trouve cette solution évidente.

143. (Q. 2392 quater B). *Le mari contre lequel la femme a obtenu un jugement de séparation de biens peut-il se désister de l'appel par lui interjeté ?*

Au premier abord, dit M. Chauveau, on s'explique difficilement comment on refuserait au mari l'exercice d'une faculté dont jouissent tous ceux qui ont la libre disposition de leurs droits ; mais, si l'on examine la question de près, on découvre bientôt, dans l'esprit de la loi, le motif qui justifie la solution négative de la question posée. Une des conditions absolues auxquelles est soumise la validité des séparations, soit de corps, soit de biens, c'est qu'elles ne soient pas volontaires (Cod. civ., 1443). L'ordre public s'opposait, en effet, à ce que l'intérêt des tiers pût être compromis par le concert frauduleux des époux, et c'est sous cet aspect qu'il faut envisager les art. 307 et 143, Cod. civ. Or, l'appel interjeté par le mari a lié l'instance devant la juridiction supérieure ; il a eu pour effet de paralyser le jugement qui en a été l'objet ; et, en cet état, le désistement équivaudrait à un acquiescement à la demande en séparation, c'est-à-dire qu'il la vicierait dans son principe,

Digitized by Google

en réalisant ce que les dispositions précitées défendent d'une manière expresse. *Sic*, Caen, 15 déc. 1826 (*J. Av.*, t. 33, p. 81), et Paris, 10 avril 1829 (*Gaz. des trib.*, numéro du 11 avril 1829).

144. Vainement objecterait-on que toute partie maîtresse de ses droits peut se désister d'une instance qu'elle a introduite. Si ce principe est incontestable, il ne s'en trouve pas moins soumis à une exception nécessaire dans le cas où le désistement a un caractère frauduleux et porte préjudice à des tiers; et la juste suspicion qui s'attache au désistement du mari, dans les circonstances dont on s'occupe, le place naturellement sous le coup de cette exception. Les créanciers du mari sont donc fondés à le faire annuler, ainsi que l'a encore décidé la Cour de Caen, par un arrêt du 15 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 176).

145. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait un arrêt de la Cour de Poitiers du 19 janv. 1849 (*J. Av.*, t. 70, p. 141), qui, tout en reconnaissant à l'époux appelant d'un jugement de séparation de corps, le droit de se désister de son appel, décide que ce désistement, dont il doit être donné acte par la Cour, ne peut être accepté par l'autre époux, et il faisait remarquer que sa doctrine était beaucoup plus absolue, puisqu'il refusait à l'époux appelant d'un jugement de séparation de biens, le droit même de se désister de son appel. V. aussi M. Dalloz, v° *Désistement*, n. 14 et 15.

146. Notre auteur ajoutait que, dans tous les cas, la femme intimée sur l'appel du jugement de séparation de biens, aurait le droit d'obtenir par arrêt acte du désistement de son mari appelant. — Compar. v° *Désistement*, n. 51 et suiv.

147. (Q. 2946). *Comment doit être opérée la lecture du jugement de séparation au tribunal de commerce?*

Selon Demiau-Crouzilhac, p. 545, on devrait porter le jugement au tribunal de commerce, afin que la lecture à faire soit inscrite sur le rôle pour être appelée avant toute cause; on se présenterait à l'audience pour demander, sous forme de conclusions, que le tribunal ordonne cette lecture, après laquelle on demanderait qu'il en soit donné acte par jugement. Carré, au texte, pense, au contraire, qu'il suffit que le greffier certifie au pied du jugement que la lecture a été faite, et cette opinion est partagée par M. Chauveau. *ibid.*, qui ajoute que la lecture est faite par le greffier, auquel elle ne procure aucun émolument spécial,

148. *Adde* conf., Dalloz, n. 1775; Rodière et Pont, n. 838; notre *Traité de la sép. de biens*, n. 152. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau remarquait, avec raison, que la formalité de la lecture ne doit être remplie que lorsqu'il existe dans l'arrondissement du domicile du mari un tribunal spécial de commerce.

149. Disons, de notre côté, qu'il est inutile de faire expédier le jugement de séparation de biens pour procéder à la lecture prescrite par l'art. 872, Cod. proc. civ. Exiger l'expédition, ce serait rendre souvent impossible l'observation du délai de quinzaine pour l'exécution du jugement, cette exécution ne pouvant avoir lieu qu'après l'accomplissement des formalités de publication, ainsi que cela résulte des termes mêmes de l'art. 872. Voy. d'ailleurs *infrà*, n. 203. La lecture de l'extrait délivré par l'avoué nous paraît satisfaire suffisamment au vœu de la loi.

150. (Q. 2942 quinquies). *Les avoués doivent-ils attendre l'enregistrement des jugements de séparation de biens, pour en faire les extraits et les déposer aux tableaux des chambres des avoués et des notaires?*

Non évidemment, répondait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, car, comme l'a dit le tribunal d'Orange dans un jugement du 22 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 73, p. 29), la séparation de biens, quoique prononcée en justice,

Digitized by Google

est nulle, aux termes des art. 1444 et 1445, Cod. civ., et 872, Cod. proc. civ., si, dans la quinzaine du jugement, elle n'a été exécutée, au moins par un commencement de poursuites, et ce commencement de poursuites ne peut avoir lieu, sans qu'au préalable la séparation ait été rendue publique par l'affiche de l'extrait du jugement. Le même jugement ajoute que l'art. 20 de la loi du 22 frim. an VII, accordant aux greffiers un délai de vingt jours pour l'enregistrement des jugements de toute nature, si les avoués ne pouvaient, sous peine d'amende, rédiger et publier par affiche les jugements de séparation, avant l'enregistrement de ces jugements eux-mêmes, ces officiers ministériels qui n'ont aucun moyen de contraindre les greffiers à soumettre à cette formalité les jugements de séparation, avant l'expiration du délai imposé par la loi pour l'enregistrement de ces actes, se trouveraient, dans beaucoup de cas, placés dans l'alternative, ou de commettre forcément une contravention, ou de laisser tomber en nullité les jugements par eux obtenus, et telle ne peut être la volonté de la loi. M. Chauveau faisait remarquer que cette considération n'est pas exacte, parce qu'en pareille matière, les greffiers ne jouissent pas du délai de vingt jours. Puisque le jugement doit être exécuté dans la quinzaine de la prononciation, il faut bien qu'il soit enregistré avant l'expiration de cette quinzaine, car l'exécution n'a lieu qu'en vertu d'un jugement enregistré. Notre auteur ajoutait, au surplus, que les extraits des jugements de séparation ne peuvent être considérés, ni comme des actes faits en conséquence d'autres actes, ni comme des copies ou des expéditions, mais sont bien réellement des *actes destinés* à être signifiés par affiches, et rentrant par conséquent dans l'exception contenue au 2e paragraphe de l'art. 41 de la loi de frimaire précitée.

151. Quant à nous, en nous plaçant au point de vue de l'applicabilité de l'art. 20 de la loi du 22 frim. aux jugements de séparation de biens, nous avons résolu de la manière suivante, dans notre *Traité*, n. 172, la question posée ci-dessus :

L'inconvénient signalé par le tribunal d'Orange se rencontre également quand il s'agit de l'exécution du jugement de séparation de biens, exécution qui doit avoir lieu aussi dans la quinzaine de la prononciation. Or, personne n'admettra que la femme puisse faire exécuter le jugement de séparation avant qu'il ait été enregistré. Nous pensons que, dans l'un et l'autre cas, la femme doit mettre le greffier en demeure de faire enregistrer le jugement avant l'expiration du délai de quinzaine, avec offre d'avancer elle-même les droits d'enregistrement, et que, si elle rencontre une résistance obstinée, le retard, soit dans la publication, soit dans l'exécution du jugement, ne sera pas une cause de nullité de la séparation. La femme ne peut être tenue à l'impossible. Mais la nullité devrait être prononcée, si la femme ne justifiait pas qu'elle a fait tout ce qui dépendait d'elle pour hâter la formalité de l'enregistrement. V., en ce sens, Cass., 11 déc. 1810 (Dalloz, nos 1801, 1800).

152. Les actes d'exécution ne rentrent pas nécessairement dans le ministère de l'avoué. Cependant l'avoué de la femme est obligé de veiller à ce que le jugement de séparation soit publié dans la quinzaine, et il doit être déclaré responsable du retard qu'éprouverait la publication, parce que la femme, à qui le jour de la prononciation du jugement peut être inconnu, est censée s'en être remise à son mandataire du soin de prévenir une nullité qu'elle est elle-même inhabile à empêcher. L'avoué n'échapperait à cette responsabilité qu'en justifiant que, dans la quinzaine, il a remis ou offert de remettre toutes les pièces à la femme, moyennant le paiement des frais qu'il a avancés. Mais l'avoué ne serait pas responsable du défaut d'exécution dans la quinzaine ; car, à cet égard, la femme a été suffisamment prévenue par la publication du jugement ; il n'encourrait quelque responsabilité qu'autant qu'il aurait reçu de la femme un mandat spécial, qui pourrait résulter sim-

Digitized by Google

plement des circonstances. V. Limoges, 11 juill. 1839 (D.P.40.2.60); Rodière et Pont, n. 851; Bioche, n. 52; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 173.

153. (Q. 2943). *Si le jugement est rendu par défaut, ou attaqué par appel, les formalités préalables à l'exécution doivent-elles également être remplies dans la quinzaine?*

(Q. 2944). *Ces formalités peuvent-elles être observées avant la signification du jugement?*

Carré, au texte, résout affirmativement la première question; mais il pense que, si une opposition ou un appel était signifié avant l'expiration de ce délai, l'on ne pourrait reprocher à la femme de n'avoir pas rempli, dans ce même délai, les formalités dont il s'agit; elle n'aurait à s'y conformer qu'après le jugement à rendre sur l'opposition ou l'arrêt à intervenir sur l'appel, parce que le jugement par défaut, attaqué par opposition, et tout jugement entrepris par appel, sont considérés comme non avenus, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur cette opposition ou sur cet appel. — Ainsi, dans le cas où l'opposition est déclarée non recevable, le délai pour faire lire et afficher le jugement par défaut lui paraît ne devoir courir que du jour de la décision qui a rejeté l'opposition; si elle est admise, et qu'il intervienne au fond un jugement qui prononce la séparation, c'est, dit-il, ce dernier jugement qui doit être lu et affiché; de même que s'il intervient, sur l'appel, arrêt confirmatif, c'est cet arrêt qui est soumis aux formalités dont il s'agit dans l'art. 872.

154. Carré n'admet pas, avec Delaporte, t. 2, p. 407, que le délai pour l'accomplissement de ces formalités ne puisse courir tant que le jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, et que, s'il est par défaut, il faille attendre le délai de l'opposition. En effet, observe-t-il, la loi ne distingue point entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires. — D'ailleurs, les délais d'opposition ne courent que du jour de la signification du jugement, quand le jugement est rendu faute de plaider, ou à partir de l'exécution, s'il est rendu faute de comparaître : il dépendrait donc de la femme de prolonger ce délai, en ne faisant pas signifier le jugement, et, par ce moyen, d'en retarder indéfiniment l'exécution. C'est au contraire ce que la loi a voulu empêcher, en ordonnant que cette exécution aura lieu dans la quinzaine de la prononciation. — On peut donc, comme l'a jugé la Cour de Turin, par arrêt du 4 janv. 1811, commencer à accomplir, avant la signification du jugement, les formalités préalables à son exécution; mais il faudra du moins que cette signification ait eu lieu pour que l'exécution en soit valablement entamée par des poursuites de la femme, conformément aux art. 1444, Cod. civ., et 873, Cod. proc.

155. Afin de prouver plus complètement que les suites tendant à l'exécution du jugement de séparation de biens peuvent être commencées dans la première huitaine de la prononciation, nonobstant la disposition de l'art. 155, Cod. proc., l'auteur entre dans les explications que voici en substance : Et d'abord, c'est un principe certain que les lois spéciales doivent être exécutées de préférence aux lois générales, *même postérieures*, lorsque celles-ci n'y ont pas dérogé d'une manière positive. Or, l'art. 1444, Cod. civ., renferme une disposition spéciale pour l'exécution du jugement de séparation de biens, à laquelle la disposition générale de l'art. 155, Cod. proc., ne peut être réputée avoir dérogé, puisqu'elle ne s'en explique pas, et que, d'un autre côté, l'art. 872 garde sur ce point le même silence. Cette considération suffit pour démontrer que l'on peut procéder à cette exécution avant la huitaine, que l'art. 155 ne fait courir que du jour de la signification à avoué, en cas de défaut *faute de plaider*, et du jour de celle qui l'aurait été à personne ou domicile, s'il a été prononcé *contre partie*. En effet, l'art. 1444, exigeant que l'exécution soit commencée dans la quinzaine de la prononcia-

Digitized by Google

tron, cesserait de produire son effet, suivant la volonté du législateur, s'il était nécessaire d'attendre l'expiration de huitaine après la signification. — Il faut donc, pour tout concilier, reconnaître que l'on peut exécuter avant la signification, sauf à ne déclarer l'exécution valable qu'autant que la signification aura eu lieu ensuite. Cette faculté d'exécuter avant la signification étant incontestable, non seulement d'après les raisons ci-dessus, mais suivant un arrêt de la Cour de cassation du 11 déc. 1810 (S.11.1.77), il s'ensuit évidemment que le jugement peut être exécuté pendant la première huitaine, puisque le délai d'opposition ne court qu'à partir de cette signification. On sent, au reste, qu'il est facile de prévenir toute difficulté, lorsque les droits de la femme sont établis par contrat de mariage, en faisant ordonner l'exécution provisoire, conformément à l'art. 155 lui-même.

156. M. Chauveau, *ibid.*, déclare adhérer complètement à cette doctrine, qui a été consacrée par deux arrêts (Amiens, 19 fév. 1824, *J. Av.*, t. 26, p. 99, et Toulouse, 23 août 1827, *J. Av.*, t. 35, p. 296), et que partagent Thomine-Desmazures, t. 2, p. 478; Pigeau, liv. 3, *Séparation de biens*, IX, *de l'Exécution du jugement de séparation*, not. 1re, § 2, et Favard de Langlade, t. 5, p. 104, n° 8. M. Chauveau remarque, du reste, que ce dernier auteur pense, comme Carré, que si le jugement est attaqué par opposition ou par appel dans la quinzaine de la prononciation, la femme doit surseoir, parce qu'un jugement ainsi entrepris est considéré comme non avenu, tant qu'il n'a pas été statué sur l'opposition ou l'appel. *Adde* conf., Dalloz, n. 1803; Rodière et Pont, n. 846; notre *Traité*, n. 171.

157. Pour nous, il nous a paru conforme aux principes d'admettre, comme le font d'ailleurs eux-mêmes Carré et M. Chauveau sous la quest. 2956 (V. *infrà*, n. 266), que les formalités de publication ne doivent pas être renouvelées à l'égard de l'arrêt confirmatif du jugement de séparation de biens ou de la décision rendue sur l'opposition à ce jugement (*Tr. de la sép. de biens*, n. 169). Quand un jugement frappé d'appel est confirmé, il reprend toute sa force (Cod. proc., 457 et 472); les actes accomplis en exécution de ce jugement, produisent le même effet que s'il n'avait pas été attaqué. Les formalités de publication dont le jugement de séparation de biens a été suivi conservent donc toute leur validité : pourquoi les renouvellerait-on? Les tiers ont été suffisamment avertis par cette publication. La circonstance de l'appel n'a fait subir aucun changement à leur situation vis-à-vis du mari : ils continueront de regarder ce dernier comme séparé de biens, d'autant mieux que, n'ayant pas été prévenus de l'appel, ils l'ignoreront le plus souvent. Si le jugement est infirmé, le mari s'en prévaudra dans ses rapports avec les tiers. Voilà tout. — Les raisons de décider sont les mêmes dans le cas où le jugement de séparation rendu en défaut aurait été l'objet d'une opposition rejetée par un second jugement.

158. (Q. 2946 bis). *L'accomplissement des formalités de l'art. 872 est-il prescrit, dans tous les cas*, à peine de nullité?

L'absence de ces expressions, en quelque sorte sacramentelles, observe M. Chauveau, au texte, a pu faire douter quelques auteurs de la nécessité des formes dont il s'agit, et a même porté Berriat Saint-Prix, p. 672, not. 4, à soutenir que la loi n'a pas entendu les sanctionner par une peine si rigoureuse, et qu'ainsi leur inobservation, spécialement le défaut d'insertion du jugement, n'entraînerait point sa nullité. Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 26 juin 1828 (*Journ. de cette Cour*, 1828.2.47), a paru admettre le même système, en repoussant le moyen de nullité pris de ce que le jugement n'aurait pas été, à défaut de tribunal de commerce, affiché dans la salle principale de la maison commune du domicile du mari; mais il faut remarquer que cette Cour s'est fondée sur ce que, l'insertion ayant été faite dans l'auditoire du tribunal de première instance, la double formalité exigée par la loi

Digitized by Google

se trouvait accomplie, puisque ce tribunal remplissait les fonctions du tribunal de commerce, qui n'existait pas dans l'arrondissement.

159. Quant à M. Chauveau, il estime que l'opinion qui vient d'être rappelée n'est conforme ni au texte, ni à l'esprit de l'art. 872. Ce que veut la loi, dit-il, c'est une double publicité : publicité au tribunal civil, publicité au tribunal de commerce ; si ce dernier n'existe pas, le législateur, qui certainement n'a pas oublié que le tribunal civil en remplit l'office, exige cependant l'insertion dans la salle principale de la maison commune. L'exige-t-il à peine de nullité? Voilà toute la question. Or, l'affirmative sur ce point semble incontestable à notre auteur ; suivant lui, dans l'intention du législateur, l'art. 872 n'est que le complément de l'art. 1445, Cod. civ.; or, les termes de cette dernière disposition sont formels : « Toute séparation de biens « doit, avant son exécution, être rendue publique....., et ce, à peine de nul- « lité de l'exécution. » A la vérité, l'art. 872, Cod. proc. civ., a ajouté quelques nouvelles formalités à celles auxquelles s'applique l'art. 1445; mais toutes se confondent dans le même objet ; elles doivent être protégées par la même sanction : ce qui le prouve jusqu'à la dernière évidence, ce sont les expressions finales de l'art. 872 : « La femme *ne pourra* commencer l'exécution du jugement *que du jour* où les formalités ci-dessus auront été remplies. » Cette solution a été formellement consacrée par la Cour d'Amiens, le 21 déc. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 174), et implicitement par un grand nombre d'autres arrêts. V. particulièrement, Paris, 12 mars 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 101).

160. *Adde* conf., Dalloz, n. 1786; Rodière et Pont, n. 837. — Angers, 10 août 1839 (*J. Av.*, t. 73, p. 212); Caen, 16 janv. 1846 (D.P.54.5.686); Cass., 17 mars 1852, et Lyon, 23 fév. 1854 (D.P.52.1.113; 55.2.44). — Un jugement du tribunal de la Seine, du 21 oct. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 210), a décidé cependant qu'un jugement de séparation de biens n'est pas nul, quoiqu'il ait été signifié avec commandement suivi d'acquiescement ou du paiement des frais, avant l'entier accomplissement des formalités de publication.

161. Dans son *Supplément*, M. Chauveau rappelait ici que les Cours de Rouen et de Riom ont décidé, la première le 28 fév., la seconde le 27 août 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 408 et 607), que si les formalités de publication et l'acte de liquidation avaient lieu le même jour, il n'y aurait pas nullité, parce que l'acte devrait être réputé postérieur aux publications.

162. En donnant nous-même (*Tr. de la sép. de biens*, n. 153) notre adhésion à la solution de Carré, nous avons ajouté aux raisons par lesquelles il a justifié cette considération, présentée par l'arrêt de la Cour de Caen mentionné ci-dessus, que le législateur ayant placé sur la même ligne la publication à faire au tribunal de commerce et celles qui doivent avoir lieu au tribunal civil, et leur ayant ainsi reconnu le même degré d'importance, on ne peut penser qu'il ait voulu punir d'une manière différente leur omission ; que les mots, *le tout, sans préjudice des dispositions portées en l'art. 1445, Cod. civ.*, qui terminent l'art. 872, ne laissent pas de doute à cet égard, puisque, en effet, toutes les dispositions de l'art. 1445 se trouvant textuellement reproduites dans l'art. 872, excepté celle relative à la pénalité, il est clair que ce dernier article se réfère à l'autre, non seulement pour maintenir cette disposition, mais pour se l'approprier.

163. (Q. 2946 ter). *Par ces expressions de l'art.* 872 : TRIBUNAL DE COMMERCE DU LIEU, TRIBUNAL DE COMMERCE DU DOMICILE, *faut-il entendre le tribunal du lieu où réside le mari ou bien celui de l'arrondissement?*

Les termes vagues et équivoques de l'art. 872 ont donné lieu sur ce point à une controverse. — La Cour de Montpellier, le 18 mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 554), a jugé que ce n'est pas au tribunal de commerce de l'arrondissement que doit être affiché le jugement, mais à la maison commune du

Digitized by Google

lieu où réside le mari, lorsque, dans ce lieu, il n'existe pas de tribunal de commerce. C'est aussi ce que paraît admettre l'arrêt d'Amiens, du 21 déc. 1825, cité sous la question précédente. — Conformément au même principe, la Cour de Montpellier avait déjà décidé, le 11 juillet 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 164), qu'en ce qui concerne la lecture du jugement, cette formalité ne doit pas être remplie, s'il n'existe pas de tribunal de commerce au lieu de la résidence, puisque, à ce tribunal, la loi n'en substitue aucun autre, comme lorsqu'il s'agit de l'insertion.—Ainsi, d'après ce système, c'est taxativement le tribunal de la localité où réside le mari que l'art. 872 a voulu indiquer, soit pour la publication, soit pour la lecture. A défaut de ce tribunal, la lecture n'aura pas lieu ; l'insertion sera faite à la maison commune.

164. Ce n'est pas ainsi que d'autres décisions ont entendu cette disposition. Un arrêt de la Cour de Toulouse du 18 juin 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 485) a admis que, par ces mots : *tribunal du lieu*, la loi entend le tribunal dans le ressort duquel habitent les époux ; qu'ainsi, sur quelque point de la circonscription que le tribunal soit établi, c'est là que la lecture doit être faite, et, comme il est dit sur la question précédente, *à peine de nullité*. — La même interprétation se retrouve plus longuement développée dans un arrêt de Bruxelles, 17 déc. 1836 (*Journ. de cette Cour*, 1836.2.491), qui l'a étendue à l'insertion de l'extrait du jugement. Les mots : *tribunal du domicile* du mari, signifient donc, d'après ces arrêts : *tribunal du ressort*.

Quant à M. Chauveau, la solution lui semble facile. D'abord, en ce qui concerne l'insertion qui doit être faite dans la chambre des avoués et des notaires, *s'il y en a*, il est, selon lui, évident que la loi entend parler ici du lieu où réside le mari, et non de celui où siège le tribunal de première instance, et où il existe toujours des chambres de cette nature. — Ces autres termes, *maison commune du domicile du mari*, sont encore plus clairs ; il ne peut s'agir là que de la maison commune du lieu que le mari habite.

165. Mais que faut-il entendre par TRIBUNAL DU DOMICILE DU MARI ? Le sens ordinaire de ces mots, remarque tout d'abord M. Chauveau, est celui-ci : *tribunal du ressort*, et non *de la localité*. C'est ainsi que l'art. 50 dit que le défendeur sera cité devant le juge de paix de son *domicile*, et l'art. 61, qu'il sera assigné devant le tribunal de son *domicile*, etc. — Ce qui fait, dans le cas actuel, la raison de douter, c'est que l'art. 872 ajoute immédiatement : *et s'il n'y a pas de tribunal de commerce*, d'où l'on conclut qu'il s'agit ici de la localité et non du ressort. — Mais on peut répondre qu'il n'existe pas de tribunaux de commerce dans tous les arrondissements, et que c'est dans cette hypothèse que l'article a statué. L'auteur croit, du reste, qu'il suffit de combiner les diverses parties de l'article pour se convaincre que cette interprétation est la seule admissible : « Extrait du jugement... sera inséré dans l'auditoire *des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari*. » Cette manière de s'exprimer montre évidemment que la loi a entendu donner le même sens au mot *domicile*, qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre de ces tribunaux.— Or, est-il possible de soutenir qu'ici *tribunal civil* veut dire : *tribunal de la localité ?* Mais il en résulterait qu'à défaut de tribunal civil dans la localité, la publication ne pourrait être faite; interprétation tellement absurde, tellement contraire à l'usage, qu'il est même inutile de s'y arrêter. — *Tribunal civil du domicile* signifie donc : *tribunal dans le ressort duquel l'époux est domicilié*. Et il est clair dès lors que : *tribunal de commerce du domicile* a nécessairement le même sens : la construction de la phrase suffirait pour le démontrer. Par conséquent, lorsque la loi ajoute : s'il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est comme si elle disait : s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le ressort : il ne suffira point, dans ce cas, d'effectuer l'affiche dans l'auditoire du tribunal civil qui en remplit l'office, il faut encore la faire dans la salle principale de la maison commune *du do-*

Digitized by Google

micile du mari. Ces derniers mots, qui ne se trouvaient pas dans le projet primitif, furent ajoutés sur la proposition du Tribunat, qui craignait sans doute que, par *maison commune*, on n'entendît celle dont il était précédemment parlé, c'est-à-dire la maison commune du chef-lieu; mais cette addition est précisément la principale cause de l'obscurité de l'article et des divergences qui en ont été la suite.

166. Ce qu'il dit de l'affiche, M. Chauveau l'applique par les mêmes motifs, à la lecture : l'art. 872 ne se sert plus, il est vrai, de ces mots : tribunal de commerce *du domicile*, mais bien de ceux-ci : tribunal de commerce *du lieu*. Toutefois cette différence lui paraît peu importante. Le lieu comprend en général la circonscription juridictionnelle, et lorsque la loi parle du tribunal du *lieu*, elle entend parler du tribunal du ressort. D'ailleurs, en remontant à son esprit, on trouve, quoique l'importance de l'affiche soit plus grande que celle de la lecture, que l'objet de ces deux formalités est le même, et l'on ne voit pas pourquoi toutes deux ne s'accompliraient pas devant le même tribunal.

M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, indiquait comme conformes à son opinion, MM. Rodière et Pont, n. 838 et 839, et les décisions suivantes : Rouen, 28 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 408); Trib. d'Orange, 8 sept. 1851, t. 77, p. 610); Rennes, 14 janv. 1850 (t. 76, p. 622); Caen, 2 déc. 1851 et Cass., 17 mars 1852 (t. 77, p. 496); Lyon, 23 fév. 1854 (D.P.55.2.44).

167. Il résulte encore des mêmes arrêts, ajoutait-il, que, s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le ressort du domicile du mari, l'extrait du jugement de séparation de biens doit, à peine de nullité, être affiché, non pas seulement dans l'auditoire du tribunal civil, qui juge aussi des affaires commerciales, mais en outre dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Et il suffit, du reste, que ce domicile soit situé dans le ressort d'un tribunal de commerce, pour que la double affiche, dans les auditoires du tribunal civil et du tribunal de commerce, rende inutile l'affiche dans la salle de la maison commune. — Voy. dans le même sens, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1853, p. 259, § 4.

168. Relativement à l'insertion à faire au tableau exposé à la chambre des avoués et des notaires, *s'il y en a*, l'opinion exprimée au texte par M. Chauveau, et suivant laquelle la loi a entendu parler du lieu où réside le mari, et non de celui où siège le tribunal de première instance et où il existe toujours des chambres de cette nature, a été vivement critiquée par MM. Dalloz, n. 1780; Rodière et Pont, n. 840. — Un nouvel examen de la question déterminait l'auteur à modifier cette opinion. Il reconnaissait qu'il y avait même raison de décider pour l'insertion dont il s'agit que pour l'affiche à faire au tribunal de commerce : on doit, dans les deux cas, disait-il, ajouter, par interprétation, aux mots du texte *s'il y en a*, ceux de : *dans l'arrondissement*. Il est, en effet, peu présumable que le législateur n'ait voulu ordonner cette publicité, très sérieuse et surtout très utile, que pour le cas où les maris seraient domiciliés dans les chefs-lieux d'arrondissement. On doit, au contraire, croire qu'il a voulu embrasser tous les cas, même celui où le mari habiterait le plus petit village. Tels sont, du reste, les errements constants de la pratique, et il faut présumer que l'art. 872 a eu en vue le cas où la chambre des notaires ou celle des avoués n'a pas de local fixe pour se réunir, ou bien celui où, par suite du petit nombre d'avoués près d'un tribunal, il n'y a pas de chambre de discipline.

M. Chauveau ajoutait que les certificats d'extraits de jugements de séparation de biens, délivrés par le secrétaire de la chambre des avoués, doivent être considérés comme des actes judiciaires et enregistrés aux droits de 1 fr. 10 c. Voy. son *Formulaire de procédure*, 3e édit., t. 2, p. 471, remarque de la formule 908, et p. 478, remarque de la formule 915.

Digitized by Google

169. Enfin, il signalait, en paraissant l'approuver, un arrêt de la Cour de Rouen, du 29 avril 1845 (S.-V.47.2.164), qui a jugé que la preuve de l'affiche à la maison commune peut être établie vis-à-vis des tiers autrement que par un acte authentique, et, par exemple, par un certificat du maire, bien que ce certificat n'ait pas été enregistré au moment de sa date.

170. En ce qui concerne la lecture du jugement de séparation de biens et l'affiche d'un extrait de ce jugement dans l'auditoire du tribunal de commerce, soit qu'il existe un tribunal de commerce spécial dans l'arrondissement, soit que le tribunal civil remplisse les fonctions de tribunal consulaire, nous avons, dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 157 et 158, soutenu l'interprétation qu'enseigne M. Chauveau. Mais, à l'égard de l'insertion au tableau des chambres de notaires ou d'avoués, nous avions nous-mêmes, n. 159, combattu l'opinion erronée que M. Chauveau avait adoptée au texte et qu'il a rétractée dans son *Supplément*.

171. Si le mari avait changé de domicile depuis la demande en séparation, il conviendrait de faire faire, soit la lecture du jugement, soit les affiches et insertion de l'extrait, tant dans le lieu où la séparation a été prononcée que dans celui du nouveau domicile du mari. On comprend, en effet, que les tiers qui voudraient contracter avec le mari, dans son nouveau domicile, ont intérêt à connaître sa position. Mais cette mesure n'est pas obligatoire, car la loi ne l'exige point. Il suffira donc rigoureusement de faire procéder à la lecture et à la publication du jugement dans le lieu où siège le tribunal qui a prononcé la séparation. C'est une conséquence toute naturelle du principe que les procédures doivent être menées à fin devant le tribunal où elles ont été régulièrement commencées, quels que soient les changements survenus dans la position des parties. S'il fallait invoquer des textes à l'appui de cette solution, ne pourrait-on pas argumenter de l'art. 874, Cod. proc., d'après lequel la renonciation de la femme à la communauté doit se faire au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, et de l'art. 92 du tarif qui passe un droit à l'avoué pour faire insérer l'extrait du jugement dans les mêmes tableaux où a été inséré l'extrait de la demande ? Il faut observer, du reste, que, dans le cas où la lecture et la publication n'ont pas été faites dans le lieu du nouveau domicile du mari, les tiers ne sont pas fondés à se plaindre, malgré leur intérêt à connaître le jugement de séparation, car, avant de traiter avec le mari, la prudence leur commande de s'assurer si, dans son domicile précédent, il n'avait pas encouru quelque incapacité. V. en ce sens, MM. Rodière et Pont, n. 841 ; Dalloz, n. 1782 ; notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 160.

172. Sous la quest. 3946 *ter*, du précédent *Supplément*, M. Chauveau embrassait aussi cette opinion, tout en conseillant, pour prévenir toute difficulté, de faire les affiches dans les deux villes. Par là, observait-il, on sauvegarde tous les intérêts ; puisque la double formalité appelle l'attention des intéressés à l'ancien et au nouveau domicile.

173. Comme nous l'avons dit à l'égard de la publication de la demande en séparation de biens (*suprà*, n. 57), le vœu du législateur est suffisamment rempli, lorsque l'extrait a été simplement affiché dans les lieux indiqués par la loi, s'il n'y a pas de tableaux destinés à l'insertion. — Les extraits des jugements de séparation de biens sont affranchis de tout droit d'enregistrement : délibération de la régie du 28 avril 1837 (D.P.38.3.118). Il faut appliquer encore aux extraits des jugements ce que nous avons dit pour les extraits des demandes, relativement aux droits de rédaction ou de publication de ces extraits (V. *suprà*, n. 61).

174. Une circulaire du ministre de la justice du 15 mai 1813 (S.24. 2.223) avait exigé que les notaires tinssent un registre destiné à constater

Digitized by Google

la remise qui leur était faite des extraits de jugements de séparation de biens. Mais la Cour de cassation a affranchi les notaires de cette obligation, que ne leur imposait aucune loi. Arrêt du 16 fév. 1824 (S.24.1.253). Il est demeuré constant que les secrétaires des chambres et les greffiers peuvent constater comme ils le jugent convenable la remise des extraits de jugements de séparation. Un registre non timbré suffit donc. Il ne doit être dressé aucun acte de dépôt : l'art. 1er du décret du 12 juillet 1808 le fait parfaitement comprendre, lorsque, après avoir alloué aux greffiers un droit pour la publication des extraits, il ajoute : « Il ne sera perçu aucun droit de dépôt pour la remise au greffe desdits actes ».

175. Du reste, si les greffiers et secrétaires des chambres se croyaient obligés de dresser un acte de dépôt, cet acte ne serait pas sujet à l'enregistrement (argum. des art. 78 et 80 de la loi du 15 mai 1818). (Délibération du Conseil d'administ. du 10 mai 1832; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enreg.*, t. 4, p. 874, 875). — Mais les greffiers et secrétaires doivent délivrer un certificat de la remise qui leur a été faite des extraits de jugements : ce certificat, rédigé sur papier au timbre de 35 c., est assujetti au droit fixe de 2 fr., d'après l'art. 43 de la loi du 28 avril 1816. Cass., 16 fév. 1824, précité. — La preuve de la publication à la maison commune peut résulter d'un certificat du maire, qui sera opposable aux tiers, sans qu'il ait date certaine. Rouen, 29 avril 1845 (S.-V.47.2.164).

176. (Q. 2948). *L'insertion de l'extrait du jugement au tableau de l'auditoire du tribunal de commerce doit-elle avoir lieu, encore bien que le mari ne soit pas commerçant?*

Carré, au texte, répond affirmativement, en se fondant sur ce que l'article 872, Cod. proc., ne fait aucune distinction et étend ainsi la disposition de l'art. 1445, qui ne prescrit l'insertion dont il s'agit que dans le cas où le mari est commerçant. L'auteur dit que le tribun Mouricaut a donné l'explication de cette dérogation dans son rapport au Corps législatif, et il repousse l'opinion de Berriat Saint-Prix, p. 672, note 14, qui estime que l'art. 1445, Cod. civ., n'exigeant pas l'affiche dans l'auditoire du tribunal de commerce lorsque le mari n'est pas commerçant, l'omission de cette affiche n'emporterait pas nullité, parce que l'art. 872, Cod. proc., en dérogeant au premier, n'a pas reproduit cette sanction. Carré fait remarquer que, d'après ces expresssions du rapport précité ; *il a paru juste de rendre* GÉNÉRALES *des formalités qui ne s'observaient que pour les séparations des femmes des commerçants*, il a été dans l'intention du législateur d'exiger aussi rigoureusement, pour les autres séparations l'accomplissement des formalités dont il s'agit. D'ailleurs, ajoute l'auteur, l'art. 872, disposant que la femme ne peut commencer l'exécution du jugement qu'autant que les formalités qu'il prescrit auront été observées, il en résulte que ce commencement d'exécution serait nul si l'une d'elles ne l'avait pas été.

177. M. Chauveau, *ibid.*, adopte l'opinion de Carré et cite dans le même sens, Caen, 15 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 170); Colmar, 30 nov. 1838 (*t. 56*, p. 106), et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 476.

178. (Q. 2949). *L'insertion au tableau de la chambre des avoués et de celle des notaires doit-elle durer un an, quoique l'art. 872, Cod. proc., ne paraisse exiger ce délai que pour l'affiche dans l'auditoire des tribunaux?*

Réponse affirmative au texte, fondée sur l'identité de motifs, et sur ce que, du reste, cette solution résulte des dernières expressions de l'art. 872 qui, en parlant aussi du *délai d'un an*, paraissent le faire rapporter à toutes les formalités que ce même article prescrit. Conf., Pigeau, *Comm.*, p. 568, n. 4; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 477, n. 101; Bioche, n. 47; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 167.

Digitized by Google

179. (Q. 2948 bis). *Est-il nécessaire, à peine de nullité, que le jugement de séparation de biens soit inséré dans les journaux?*

Non, répond M. Chauveau, au texte, puisque l'art. 872, Cod. proc., ne l'exige pas; la raison qu'on prétend tirer de ce que l'art. 92 du tarif accorde un droit à l'avoué pour faire cette insertion demeure sans force, devant le principe qu'on ne peut suppléer les nullités. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 145).

180. Nous avons exprimé la même opinion dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 168, en observant toutefois que, dans l'usage, on fait l'insertion de l'extrait du jugement dans le même journal où a été inséré l'extrait de la demande, et cela avec raison, la publicité du jugement étant encore plus nécessaire que celle de la demande en séparation.

181. (Q. 2941 ter). *Les créanciers peuvent-ils intervenir dans la liquidation qui suit le jugement de séparation de biens? A la charge de qui doivent rester les frais de leur intervention?*

La Cour de Metz par un arrêt du 1er avr. 1819, que sanctionne M. Dalloz, n. 1878, 1879 et 1880, a résolu la difficulté dans le sens le plus favorable aux créanciers, en s'appuyant sur les considérations suivantes : L'art. 871, Cod. proc., portant que, jusqu'au jugement définitif, les créanciers du mari peuvent intervenir, et l'art. 1447, Cod. civ., ne s'opposent point à cette interprétation. Quel est, en effet, le jugement définitif? Celui prononçant la séparation, ou celui arrêtant la liquidation et fixant les reprises de la femme? C'est ce dernier qui est le jugement définitif, car c'est bien lui qui termine, qui complète l'instance. La loi veille avec tant de soin à sauvegarder les intérêts des créanciers, qu'il serait contraire à son esprit de décider autrement.

182. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, disait ne pouvoir se ranger à cette opinion. L'intervention, observait-il, suppose une instance ouverte. Or, le procès en séparation est terminé par la décision définitive qui a prononcé la séparation de biens; la liquidation postérieure n'est que l'exécution de ce jugement. Cette liquidation est amiable ou judiciaire. Amiable, elle n'admet pas d'intervention; judiciaire, elle peut, comme toute autre instance, comporter l'intervention des intéressés, non pas en vertu de l'art. 871, et parce que le jugement définitif ne serait pas rendu, mais conformément aux règles suivies, d'après le droit commun, en matière d'intervention.

183. La Cour de Metz a également décidé que les frais d'intervention ne devaient point incomber à la charge des créanciers. Son arrêt se base sur ce que les art. 1447, Cod. civ., et 871, Cod. proc., ne disent point que c'est à leurs propres frais que les créanciers doivent intervenir. On pourrait rétorquer cet argument et répondre que la loi ne dit nulle part que les créanciers interviendront aux frais du mari ou à ceux de la femme; mais d'autres difficultés, remarquait M. Chauveau, s'opposent à ce système. Nulle part, et dans aucune circonstance, le législateur n'a établi que celui qui voudrait exercer un droit à lui accordé, devrait supporter, non pas seulement toutes les conséquences directes de l'exercice de ce droit, ceci est équitable, mais bien aussi toutes les conséquences indirectes qu'il plairait à des tiers de faire naître à plus ou moins juste titre. Or que viennent faire au procès les créanciers du mari? Rien autre chose que soutenir les droits de ce dernier. Mais le mari est déjà partie dans l'instance et tout fait présumer qu'il agit de bonne foi; s'il en est autrement, la sagesse des juges saura le reconnaître et refusera la séparation. De quelle utilité est donc l'intervention des créanciers dans la plupart des cas? L'auteur n'hésite pas à y voir l'expression d'un sentiment de défiance à l'égard de la femme; il estime donc que les frais

Digitized by Google

d'intervention doivent rester à la charge des intervenants, qui se sont bornés à surveiller l'instance ; tandis qu'ils obtiendront les dépens, si leur intervention a été motivée par la nécessité de présenter des critiques qui sont admises par le tribunal.

§ 3. — Exécution du jugement.

184. (Q. 2945). *Comment doit-on exécuter le jugement en ce qui concerne l'acte authentique exigé par l'art. 1444, Cod. civ., pour effectuer le paiement des droits de la femme, lorsque le mari ne se présente pas ?*

Suivant Carré, au texte, la femme, dans ce cas, doit assigner le mari devant le tribunal, afin de faire procéder à la liquidation, soit par le juge, soit par notaire commis; autrement, la femme ne pourrait parvenir à se procurer l'acte authentique exigé par l'art. 1444, puisque le notaire ne saurait, hors de la présence de l'une des parties, dresser un acte qui obligerait celle-ci.

M. Chauveau, *ibid.*, paraît approuver cette manière de procéder.

185. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur constatait que quelques auteurs sont d'avis que le paiement réel des droits de la femme peut être effectué par acte sous seing privé, enregistré; que M. Troplong, n. 1361, déclare même que l'enregistrement n'est pas nécessaire, s'il apparaît surtout que tout a été sérieux et sincère de la part de la femme, et cite, à l'appui de sa doctrine, un arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1825; mais que MM. Rodière et Pont, t. 2, n. 844, note 3, pensent que cette décision n'est point fondée en présence du texte formel de l'art. 1444. Notre auteur déclarait être de cet avis.

186. Il admettait, avec un arrêt de la Cour de cassation du 12 août 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 421), que l'exécution d'un jugement de séparation de biens est effectuée par acte authentique dans le sens de l'art. 1444, lorsque le paiement des reprises de la femme se trouve constaté par l'huissier, sur le commandement adressé au mari, afin d'arriver à cette exécution. Les commandements faits au mari, disait-il, sont, en effet, des actes juridiques émanés d'un officier ministériel agissant dans l'exercice de ses fonctions ; ils font preuve de leur date et de leur contenu et remplissent, par conséquent, toutes les conditions nécessaires pour constituer l'acte authentique dont parle l'art. 1444.

187. Dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 187 et suiv., nous avons combattu les deux solutions qui viennent d'être énoncées. Les partisans de la première ne craignent point de faire une entorse violente à la loi pour consulter uniquement l'intérêt de la femme, eux si pleins de rigueur pour elle en tant d'autres circonstances ! Sans doute, il ne faut pas se montrer trop méticuleux et trop exigeant quand la loi ne s'exprime pas en termes formels; mais des considérations d'aucune nature ne sauraient autoriser la violation d'une prescription positive du législateur, surtout dans une matière où la mauvaise foi est toujours à craindre, où il est même permis de la présumer. Du reste, ce n'était pas trop d'exiger que l'exécution de la séparation de biens fût constatée par acte authentique, car, en pareil cas, les actes authentiques sont eux-mêmes si souvent impuissants à exclure la fraude ! Enfin, la femme ne peut raisonnablement se plaindre : il ne sera pas plus difficile pour elle d'obtenir la liquidation de ses reprises par acte authentique que par acte sous seing privé. N'a-t-elle pas, d'ailleurs, un moyen certain de vaincre la résistance de son mari ? Qu'elle dirige contre lui les poursuites voulues par la loi : elle ne reculera pas devant cette nécessité, si son action en séparation de biens a été sérieuse.

187 *bis*. Cette opinion a été confirmée par un arrêt de la Cour de Rouen

Digitized by Google

du 31 janv. 1863 (*J. Av.*, t. 88, p. 297), déclarant nulle la séparation de biens dont l'exécution, dans la quinzaine, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, n'est constatée que par un acte sous seing privé, même enregistré.

188. Quant à la seconde solution, elle est également inacceptable, si l'on veut conserver à l'art. 1444, Cod. civ., sa véritable portée. L'huissier imprime bien un caractère authentique à ses exploits, relativement aux énonciations qui tiennent à l'essence même de l'acte, et dont la loi exige l'observation d'une manière impérieuse; mais quant aux énonciations qui ne sont pas formellement prescrites par la loi, ou qui ne rentrent pas dans le cercle naturel et légal des attributions de l'huissier, les exploits ne font point foi complète (V. v° *Exploit*, n. 13, 14, 157 et 158). Il importerait même peu que l'énonciation de l'huissier, étrangère à ses attributions, eût été signée par la partie à laquelle on l'oppose. Cette signature ne saurait donner à l'énonciation l'authenticité que l'huissier ne peut lui imprimer lui-même; elle ne ferait qu'attacher à cette énonciation le caractère d'obligation privée. V. en ce sens, Dalloz, v° *Exploit*, n. 40; Bioche, v° *Huissier*, n. 55.

189. (Q. 2942 quater). — *L'avoué chargé d'occuper sur une demande en séparation de biens a-t-il besoin d'un mandat spécial de la partie pour poursuivre l'exécution du jugement?*

Un jugement du tribunal d'Orange, du 25 avril 1849 (*J. Av.*, t. 81, p. 554), a infligé une peine disciplinaire à un avoué qui avait poursuivi l'exécution d'un jugement de séparation de biens, sans s'être muni d'un mandat spécial, et lui a même reproché d'avoir agi dans son propre intérêt.

Cette décision serait bien rigoureuse, observait M. Chauveau dans son *Supplément*, si les circonstances du procès n'étaient de nature à l'expliquer. Dans l'espèce, il était constaté que l'avoué avait poursuivi la liquidation judiciaire, malgré l'existence de lettres lui faisant connaître qu'il y avait eu liquidation amiable; or, l'esprit général de la jurisprudence tend, avec raison, à déclarer responsables les officiers ministériels qui n'ont pas fait, dans l'intérêt de leurs clients, tout ce qui devait être considéré comme la conséquence de leur mandat; cependant, selon M. Chauveau, le jugement précité contrarie les règles établies pour le mandat, par le Code civil. L'auteur admettait plutôt, comme l'a fait la Cour de Limoges, le 11 juillet 1839 (*J.P.* 40. 1.736), que la circonstance qu'il restait nanti des pièces du procès, obligeait l'avoué à poursuivre l'exécution du jugement. Il est, en effet, permis de supposer que le client s'en est remis à son conseil du soin de remplir toutes les formalités que celui-ci connaît mieux que lui, alors surtout qu'il ne fait rien pour ndiquer qu'il lui a retiré tout ou partie de sa confiance. Cependant la Cour de Nîmes, par un arrêt du 11 juillet 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 82), a admis, comme le tribunal d'Orange, que le mandat de l'avoué cesse dès qu'il a assuré les formalités de publication du jugement de séparation de biens. — En présence de ces décisions, et pour éviter toute difficulté, il est prudent, observait M. Chauveau, que les avoués se munissent de lettres de leurs clients, les autorisant à agir dans la quinzaine du jugement.

190. (Q. 2947). *Comment une femme peut-elle exécuter le jugement de séparation lorsque le mari est en faillite?*

En ce cas, la femme, dit Carré, au texte, ne peut obtenir du mari le paiement, qui, suivant l'art. 1444, Cod. civ., doit être effectué dans la quinzaine; elle ne peut non plus commencer et continuer contre lui les poursuites exigées par le même article, puisque l'art. 494, Cod. comm., veut que toutes poursuites contre le failli soient dirigées contre les syndics; enfin il ne reste à la femme aucune voie d'exécution ordinaire sur les biens, puisque le mari est dépossédé. Dans cet état de choses, la femme ne peut donc que se pour-

Digitized by Google

voir dans la faillite, en remettant son jugement aux syndics, et en y joignant l'état de ses reprises et ses titres.

191. C'est en vertu des mêmes principes qu'il a été jugé par la Cour de Bourges, le 24 mai 1826 (*J. Av.*, t. 33, p. 383), que non seulement la femme devait actionner les syndics concurremment avec son mari, mais encore qu'il lui fallait, s'ils étaient en retard d'accepter, provoquer leur acceptation, et, en cas de refus, en faire nommer d'autres. On conçoit en effet, observe M. Chauveau, *ibid.*, que c'est le seul moyen qui lui reste de régulariser les poursuites à fin d'exécution.

192. Nous avons fait remarquer, dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 198, l'insuffisance de la marche indiquée par Carré. Il est vrai que, dans le cas de faillite, le mari est dessaisi, et que la femme ne peut obtenir le paiement immédiat de ses reprises. Mais rien ne s'oppose à ce que, dans la quinzaine, elle fasse signifier le jugement de séparation de biens, avec un commandement régulier, à son mari et aux syndics (V. Cass., 27 juin 1842, D.P.42.1.262; Toullier, t. 13, n. 77). Pourquoi dispenser la femme de ces formalités qui témoigneront de la sincérité de la séparation de biens? La femme ne pourrait d'ailleurs s'excuser du défaut de poursuite contre les syndics, sur ce qu'ils n'auraient pas accepté leur mission, parce que c'est à elle, comme l'a reconnu l'arrêt précité de la Cour de Bourges, à faire toutes les diligences nécessaires pour régulariser la procédure.

193. (Q. 2947 bis). *Lorsque le jugement a été rendu contradictoirement avec les syndics de la faillite au profit de l'épouse, peut-on exiger une liquidation complète et réelle de ses reprises, ou n'est-elle tenue qu'à justifier de ses diligences quant à l'exécution de ce jugement?*

Le mari qui serait assigné en liquidation de reprises se trouvant, dit M. Chauveau, au texte, frappé d'impuissance par le fait même de la faillite, il est évident que tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de la femme, c'est qu'elle présente, dans les délais voulus et avec les titres qu'elle possède à l'appui, l'état de ces mêmes reprises à ceux que la loi déclare exclusivement investis du droit de les discuter, et qui peuvent seuls, contradictoirement avec elle, en arrêter la liquidation. — Sur ce point, Voy. nos observations au numéro précédent. — L'auteur remarque, en outre, que le but dominant de l'art. 1444, Cod. civ., étant de prévenir, autant que possible, les séparations concertées, toute présomption de fraude s'évanouit du moment que la femme a fait, à l'égard du paiement de ses reprises, toutes les diligences qu'il était en son pouvoir de réaliser, et que les syndics, contradictoirement avec lesquels, d'ailleurs, le jugement a été rendu, ne peuvent prétexter cause d'ignorance du péril qu'a couru la dot de la femme, puisqu'ils n'agissent eux-mêmes qu'en vertu de la faillite qui a été déclarée. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour d'Orléans du 12 nov. 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 105).

194. (Q. 2950). *Si l'exécution n'était commencée qu'après la quinzaine de la prononciation du jugement, la séparation serait-elle nulle, conformément à l'art. 1444, Cod. civ.?* — Quid, *si le défaut d'exécution dans le délai voulu ne pouvait être imputé qu'à des circonstances indépendantes de la volonté de la femme?*

La première question revient, selon l'observation de Carré, au texte, à demander s'il a été dérogé à l'art. 1444, Cod. civ., par l'art. 872, Cod. proc., qui paraît supposer que l'on peut commencer l'exécution après la quinzaine, puisqu'il dit qu'*il n'est pas nécessaire d'attendre l'expiration du délai d'un an pendant lequel le jugement doit être affiché*, et, qu'en outre, au lieu de renvoyer à l'art. 1444, Cod. civ., il ne renvoie qu'à l'art. 1445, qui prescrit d'autres formalités à remplir avant la mise à exécution du jugement. La question, dit Carré, fut discutée à la Cour de cassation, dans les plaidoiries

Digitized by Google

sur lesquelles intervint un arrêt du 11 déc. 1810 (S.11.1.77); mais la Cour suprême la laissa indécise, parce qu'il s'agissait d'une séparation prononcée avant la mise en activité du Code de procédure. L'auteur observe ensuite que les Cours et les auteurs ne sont pas d'accord sur cette difficulté. La Cour de Limoges, par arrêts des 24 déc. 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 80), et 10 avril 1812 (*ibid.*), a jugé que, l'art. 872, Cod. proc., dérogeant implicitement à l'art. 1444, Cod. civ., la femme avait eu la faculté de commencer ses poursuites après le délai de quinzaine, et avant le délai de l'année fixé par le premier article. — Mais la Cour de Rouen, par arrêt du 27 avril 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 80), a jugé le contraire, en déclarant qu'il n'y avait aucune contrariété entre les deux objets de la difficulté, et en annulant par ce motif, et conformément à l'art. 1444, une séparation qui n'avait pas reçu de commencement d'exécution dans la quinzaine. Parmi les auteurs, ceux du *Commentaire des Annales du notariat*, t. 5, p. 563, rejettent le système de dérogation adopté par les arrêts de Limoges, en se fondant : 1° sur ce que les dispositions de l'art. 1444 sont formelles, au lieu que celles de l'art. 872 sont obscures et équivoques; 2° sur ce qu'au tribunal de première instance de Paris, on tient pour maxime constante que le jugement de séparation doit, même encore aujourd'hui, être exécuté dans la quinzaine de sa prononciation. Carré regarde comme facile de prouver qu'on doit s'en tenir à cette dernière opinion.

195. Toute la difficulté tient, en effet, dit-il, à ces termes de l'art. 872 : *la femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an.* Or, il est à remarquer que ce délai d'un an est donné pour la durée de l'exposition de l'extrait du jugement de séparation au tableau de l'auditoire. La section du Tribunat fit, au Conseil d'Etat, l'observation *qu'il convenait d'empêcher qu'on ne pensât que la femme dût attendre l'expiration de l'année pour commencer l'exécution.* Ce fut sur cette observation que l'on ajouta les derniers mots de l'article (Locré, t. 4, p. 107), et, par conséquent, on doit reconnaître qu'ils ne signifient autre chose, si ce n'est que la femme ne doit pas attendre l'expiration du délai pour commencer l'exécution. Ainsi, l'art. 1444 voulant impérieusement que cette exécution soit commencée dans ce délai, il doit encore recevoir son application. Loin que l'art. 872, Cod. proc., s'y oppose, sa disposition finale n'a au contraire pour objet que d'empêcher que l'on tire cette conséquence de celles qui la précèdent. A la vérité, la phrase n'est pas clairement conçue, et ces mots, *sans qu'il soit nécessaire*, ont pu porter à croire que la femme avait la faculté de ne commencer l'exécution qu'après les quinze jours, pourvu qu'elle ne laissât pas expirer l'année; et c'est aussi ce que semblent admettre les auteurs du *Praticien*, t. 5, p. 141; mais la raison donnée par la section du Tribunat, de l'addition de cette phrase à l'article du projet, lève toute incertitude. Au surplus, on ne présume point facilement une dérogation à une loi expresse, et celle dont il s'agit eût été trop importante pour que le législateur n'eût pas exprimé d'une manière formelle, dans l'art. 872, celle qu'il eût entendu faire à l'art. 1444. C'est un principe incontestable, en matière d'interprétation, que deux dispositions contraires doivent, autant que possible, produire chacune leur effet, suivant les vues du législateur. Tel est le résultat de l'opinion consacrée par l'arrêt de Rouen.

196. Combinant, d'après ces observations, les deux articles dont il s'agit, Carré conclut que la femme est obligée de commencer l'exécution du jugement dans la quinzaine, conformément à l'art. 1444, sans attendre l'expiration du délai d'un an, qui n'a pour objet que la durée de l'insertion de ce jugement au tableau. C'est aussi ce qu'ont dit, mais sans discuter la difficulté, Demiau, p. 545, et Pigeau, t. 2, p. 500; tandis que Berriat, p. 673, note 15,

Digitized by Google

déclare pencher pour la doctrine de la Cour de Limoges. L'auteur fait de plus remarquer, qu'en faveur de la solution adoptée par lui, on peut invoquer un dernier arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1818 (S.19.1.286), qui déclare nulle et sans effet la séparation de biens qui n'a pas été exécutée ou suivie de poursuites dans la quinzaine de la prononciation, attendu que l'art. 872, Cod. proc., n'a point dérogé à l'art. 1444, Cod. civ. Donc, toutes les formalités préalables à l'exécution, doivent être remplies avant l'expiration de ce délai; d'où résulte une dérogation à l'art. 61 du titre 3 de la loi du 22 frim. an VII, qui accorde vingt jours pour l'enregistrement du jugement, lequel, d'après la solution ci-dessus, doit nécessairement être revêtu de cette formalité avant que l'on puisse entamer les poursuites. Sur ce dernier point, V. *suprà*, n. 150 et suiv.

197. Selon la remarque de M. Chauveau, *ibid.*, la doctrine de Carré n'est plus douteuse aujourd'hui; adoptée par Thomine-Desmazures, t. 2, p. 478, qui ne voit, comme M. Chauveau lui-même, dans les art. 1444 et 872, qu'un concours de publicité et d'exécution dont le but est de prévenir toute collusion de la part des époux, elle se trouve définitivement consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1833 (*J. Av.*, t. 25, p. 205).

198. Mais l'observation du délai de quinzaine emporterait-elle encore nullité, si le défaut d'exécution dans les délais prescrits ou l'insuffisance des actes dont on prétend le faire résulter, ne pouvaient être imputés qu'à des circonstances tout à fait indépendantes de la volonté de la femme? M. Chauveau ne le pense pas : l'impossibilité où serait trouvée la femme d'exécuter le jugement, aux termes de l'art. 1444 précité, ou de le faire du moins d'une manière plus complète, devrait la relever, selon lui, de la nullité que prononce cet article; mais il faudrait, dans ce dernier cas, qu'il fût bien établi que la femme n'avait pu suppléer, par aucun équivalent, au défaut d'exécution régulière dont on excipe contre elle; condition de rigueur et qui peut seule légitimer une dérogation pareille aux prescriptions de l'art. 1444. C'est ainsi que l'ont décidé les Cours de Besançon, le 30 juin 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 78), et de Grenoble, le 24 mars 1835 (t. 49, p. 578); et c'est aussi ce que pensait Carré, dont M. Chauveau reproduit une consultation; en voici les principaux passages :

199. On ne peut imputer à faute à une partie de ne pas avoir rempli les obligations que la loi lui imposait, lorsqu'il est démontré par des faits incontestables qu'elle était dans l'impossibilité de faire les actes exigés d'elle. Or, dans l'espèce, il a été maintenu, lors du jugement de séparation, et énoncé dans les qualités, que le mobilier et les marchandises du mari étaient sous le coup d'une saisie-exécution, et que celui-ci avait écrit à ses créanciers pour leur demander 75 de remise par 100. D'un autre côté, le tribunal a reconnu dans ses considérants que les immeubles étaient grevés d'hypothèques, et on y répète que le mari était en état de faillite, et avait depuis longtemps cessé ses paiements. Dans cette situation, le jugement ne pouvait être exécuté par le paiement des droits de la femme; elle était également dans l'impossibilité de commencer des poursuites, aux termes de l'art. 1444. En effet, ces poursuites ne peuvent consister qu'en actes d'exécution, tendant au paiement des droits et reprises de la femme; mais les meubles étaient saisis; elle n'eût pu que procéder à un récolement; et cette mesure lui était interdite par la loi elle-même, puisque ses droits n'étaient pas liquidés par le jugement qu'elle avait obtenu, et que l'art. 551, Cod. proc. civ., ne permet de procéder à aucune saisie, si ce n'est en vertu d'un titre exécutoire, et pour chose liquide et certaine; par la même raison, elle ne pouvait saisir réellement les immeubles. Un procès-verbal de carence n'était pas praticable, puisqu'il existait des meubles; en un mot, aucune poursuite à fin d'exécution, pour le paiement de ses droits, ne pouvait être exercée sur la femme.

Digitized by Google

200. On objectera sans doute qu'elle devait du moins faire dresser l'acte authentique qui eût liquidé ses reprises, et qu'à ce moyen elle eût pu faire les poursuites dont on vient de parler; mais on remarquera que cet acte, qui n'eût contenu que cette liquidation sans paiement, n'eût pas été l'acte exigé par l'art. 1444, et que d'ailleurs le mari, étant en faillite, avait perdu la capacité de contracter valablement avec sa femme. Elle n'avait donc, pour exécuter le jugement de séparation, qu'à remettre son jugement aux syndics de la faillite, en y joignant l'état de ses reprises et ses titres (Sur ce point, V. *suprà*, n. 190). — Dira-t-on que le mari n'était en faillite que par le fait, qu'il n'avait pas déposé son bilan, que la faillite n'était pas déclarée, ni son ouverture fixée? — On répondra que, dans la circonstance, il était indubitable que cette déclaration de faillite devait être faite, et l'ouverture fixée à l'époque où la femme eût fait liquider ses reprises par acte passé avec son mari, et que, par conséquent, elle a été suffisamment autorisée à attendre la nomination des syndics. En d'autres termes, puisque, nécessairement, l'ouverture d'une faillite remonte à l'époque de la cessation des paiements, il s'ensuit que la femme doit être considérée, dans cette circonstance, comme si la faillite était déclarée.

201. *Adde* conf. sur la première question, Toullier, t. 13, n. 79; Duranton, t. 14, n. 414; Odier, t. 1, n. 383; Rodière et Pont, n. 843; Troplong, n. 1358; Dalloz, n. 1798; Bioche, n. 65; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 176.

202. Le délai de quinzaine commence à courir du jour de la prononciation et non du jour de la signification du jugement. Il ne doit pas être permis à la femme d'ajourner indéfiniment les poursuites, en retardant à son gré la signification. Mais c'est sans motif qu'il a été jugé que le délai de quinzaine commence seulement lorsque les formalités prescrites par les articles 1445, Cod. civ., et 872, Cod. proc., ont été remplies (Riom, 13 juillet 1814; Dalloz, n. 1803). La publication et l'exécution du jugement peuvent très bien se faire d'une manière successive dans ce même délai. V. notre *Tr. de la sép.*, n. 177.

203. Les termes de l'art. 872 ne laissent pas de doute sur le point de savoir si l'exécution du jugement peut précéder sa publication. Dans aucun cas, le jugement ne saurait être exécuté avant d'avoir reçu la publicité voulue par la loi : Rouen, 1er déc. 1825 (D.P., 26.2.77); Cass., 26 juill. 1827 (Dalloz, n. 1805); Angers, 10 août 1839 (S. V., 40.2.150); Bioche, n. 64; notre *Tr. de la sép.*, n. 178. Mais rien ne s'opposerait à ce que la liquidation des reprises de la femme eût lieu le jour même de la publication du jugement de séparation de biens : il suffit qu'elle ne soit pas antérieure à cette formalité : Riom, 27 août 1844 (D.P., 45.2.58); notre *Traité, ibid.*

204. Toutefois, il n'y aurait pas de nullité, si, avant la publication, les reprises de la femme avaient été l'objet d'une liquidation non suivie de paiement. Dans ce cas, en effet, il n'y aurait pas exécution proprement dite, et le défaut de publicité donnerait seulement droit aux créanciers du mari de contester la séparation, tant qu'elle n'aurait pas été rendue publique : Besançon, 15 mai 1818 (S.-V. 5.2.384); Bioche, n. 63.

205. Si l'exécution n'était commencée que le seizième jour, elle serait tardive : Rouen, 27 avril 1816 (*Journ. de proc.*, t. 13, n. 403); Cass., 11 juin 1818; D.P., 19.1.110; Toullier, 13, n. 80; Bioche, n. 57; notre *Traité*, n. 180. On ne saurait appliquer ici l'art. 1033, Cod. proc., ni la règle d'après laquelle le jour du terme *ad quem* doit être compté dans le délai; car l'art. 1444, Cod. civ., exige que l'exécution ait lieu *dans la quinzaine*.

206. La femme mariée sous le régime de la communauté ne saurait être autorisée à renvoyer l'exécution du jugement jusqu'à l'expiration du délai de trois mois et quarante jours que l'art. 174, Cod. proc., lui accorde pour

Digitized by Google

faire inventaire et délibérer. Elle devra commencer l'inventaire dans les quinze jours de la prononciation du jugement. V. en ce sens, Bellot des Minières, t. 2, p. 117; Bioche, n. 59; notre *Traité*, n. 181.

207. L'art. 1444, qui exige l'exécution dans la quinzaine, s'applique incontestablement au cas où le jugement est par défaut, tout aussi bien qu'au cas où il est contradictoire : Amiens, 19 fév. 1824, D.P.,24.2.97; Toulouse, 25 août 1827; D.P.,28.2.172; Troplong, n. 1359. On a vu déjà, relativement à la publication, que l'art. 155, Cod. proc., est inapplicable en matière de séparation de biens (*suprà*, n. 153 et suiv.).

208. Il est également certain que, dans l'art. 1444, Cod. civ., le mot *jugement* doit s'entendre de la décision qui prononce la séparation de biens, de telle sorte que l'exécution doit avoir lieu dans la quinzaine, quoique le jugement ne comprenne pas la liquidation des reprises de la femme (Cass., 11 déc. 1810; Dalloz, n. 1800). C'est par une erreur peu explicable que la Cour de Besançon a jugé le contraire le 30 juin 1809.

209. Lorsque la séparation de biens est une suite de la séparation de corps, le retard apporté par la femme à faire exécuter le jugement ne saurait être une cause de nullité : car, en pareil cas, la collusion au préjudice des tiers n'est pas présumable : ce n'est point l'intérêt pécuniaire qui a été le mobile de la femme dans l'action qu'elle a exercée : Bordeaux, 4 fév. 1811 (Dalloz, n. 1802).

210. (Q. 2955). *Comment s'effectue l'exécution du jugement?*

L'exécution, comme l'observe Carré, au texte, peut avoir lieu, soit par une cession volontaire que le mari fait à sa femme jusqu'à due concurrence des droits et reprises de celle-ci, pourvu que l'acte soit authentique et sans fraude, soit par les voies ordinaires d'exécution ou, si la créance n'est pas liquide, par des poursuites en règlement de droits, non interrompues depuis. — M. Chauveau, *ibid.*, remarque que cette théorie résulte des nombreux arrêts cités par lui sous l'art. 872.

211. Quant à nous, nous avons dit, dans notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 185, que, non seulement l'exécution de la séparation de biens peut se réaliser au moyen d'un accord amiable entre les époux (Conf., Cass., 29 août 1827; D.P.27.1.483; Poitiers, 4 mars 1830; Dalloz, n. 1816; Toullier, 13, n. 77, 78; Battur, *Communauté*, n. 642; Rodière et Pont, n. 844; Troplong, n. 1360; Dalloz, n. 1816), mais encore que nous sommes même porté à croire que, dans la pensée de la loi, la femme ne doit commencer des poursuites contre son mari qu'autant qu'elle n'a pu traiter amiablement avec ce dernier. Bien loin de proscrire l'exécution volontaire, la loi l'autorise formellement par l'art. 1595, Cod. civ., qui fait exception à la nullité des ventes entre époux, dans le cas où le mari cède des biens à sa femme, séparée judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits. En effet, lorsque la séparation de biens a été régulièrement prononcée, l'exécution que le mari en fait volontairement n'a rien de suspect par elle-même : le mari obéit à la justice. Il faut se garder de confondre l'exécution spontanée d'une séparation prononcée par les tribunaux avec la séparation qui serait le résultat d'un concert entre les époux.

212. Rien n'empêcherait que l'exécution du jugement de séparation de biens n'eût lieu d'une manière amiable sur un point seulement, pourvu que la femme commençât en temps utile des poursuites à l'égard du reste : Cass., 3 fév. 1834 (D.P.34.1.106); Rodière et Pont, n. 844.

L'acte qui constate l'exécution volontaire ou forcée doit être authentique : l'art. 1444 est formel sur ce point.

Digitized by Google

213. (Q. 2950 bis). *Quand y a-t-il exécution suffisante du jugement de séparation?*

La nature toute spéciale des séparations de biens ne permet pas, observe M. Chauveau, au texte, que le jugement qui les prononce soit soumis, quant à son exécution, aux principes qui régissent en général l'exécution des jugements par défaut (*Sic*, Amiens, 19 fév. 1824, *J. Av.*, t. 26, p. 99). — Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher les art. 1444, Cod. civ., et 159, Cod. proc. civ.; en effet, tandis que ce dernier n'attache l'effet d'exécution qu'à certains actes desquels il résulte évidemment ou d'une manière implicite, mais nécessaire, que cette exécution a été connue de la partie défaillante; l'autre, au contraire, se préoccupe exclusivement de mettre à couvert l'intérêt des tiers, en prévenant la fraude ou la collusion des époux : c'est là son but unique; ce but diffère évidemment de celui de l'art. 159, puisque, le plus souvent, le jugement qui prononce la séparation de biens est contradictoire. — Il faut donc chercher ailleurs que dans cet article les éléments de solution de la question posée : c'est l'art. 1444, Cod. civ., qui les fournit. — Les conditions auxquelles l'exécution du jugement de séparation est soumise par cet article sont celles-ci : *Paiement réel des droits et reprises de la femme, exécuté par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari; ou, tout au moins, poursuites commencées dans la quinzaine du jugement et non interrompues depuis.*

214. M. Chauveau se demande si ces conditions sont limitatives; quels sont les actes qu'elles comprennent, et ce qu'il faut considérer *comme commencement des poursuites*. Par exemple, dit-il, *la poursuite en liquidation des reprises* sera-t-elle une exécution suffisante, ou faudra-t-il, à peine de nullité, qu'il y ait *paiement réel* des droits et reprises, et que ce paiement s'effectue dans la quinzaine du jugement? — En un mot, est-il, en dehors des termes généraux de l'art. 1444, Cod. civ., des actes dont le caractère évident rentre si bien dans son véritable esprit qu'il soit impossible de leur dénier l'effet confirmatif que les parties ont voulu leur faire produire de bonne foi? — L'affirmative ne paraît pas douteuse à notre auteur. Le législateur, suivant lui, s'en est remis, en définitive, à la prudence du juge du soin de décider si le jugement de séparation a été suffisamment exécuté. — Or, l'auteur a déjà montré qu'il était des cas où il suffisait à la femme de justifier de ses diligences, quant à l'exécution du jugement, même par une simple production de titres, sans qu'on pût exiger d'elle, aux termes de l'art. 1444 précité, la liquidation complète et réelle de ses reprises (V. *suprà*, n. 190 et suiv.). — Il y a donc telles circonstances dont le juge est l'unique appréciateur, où l'on doit nécessairement admettre des équivalents aux actes réguliers d'exécution qu'énumère l'art. 1444.

215. M. Chauveau conclut, en conséquence, qu'il y aura exécution suffisante du jugement de séparation dans le sens de ce même art. 1444, toutes les fois qu'à moins de s'être placée sous le coup d'une déchéance dont le juge ne peut la relever, la partie aura fait des actes qui se montreront dépouillés de tout artifice et manifesteront d'une manière non équivoque l'intention formelle d'exécuter le jugement obtenu : ou bien encore, lorsque l'insuffisance de l'acte en lui-même se trouvera justifiée et en quelque sorte couverte par l'impossibilité absolue où aura été la partie de lui en substituer un autre plus virtuel et plus complet. — Les questions suivantes démontrent, selon lui, la vérité de sa doctrine.

Adde conf., notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 206, ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 2 mars 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 478), décidant qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier les actes constitutifs de l'exécution du jugement de séparation de biens.

216. (Q. 2950 ter et 2950 quater). *Le jugement est-il nul, si le paiement*

Digitized by Google

des reprises de la femme, qu'il autorise, n'est pas entièrement réalisé dans la quinzaine? La poursuite en liquidation de ses reprises, exercée par la femme dans la quinzaine du jugement, est-elle une exécution suffisante de ce jugement?

M. Chauveau regarde comme incontestable la solution négative de la première question. L'art. 1444, comme l'auteur l'a déjà dit, n'a qu'un but, celui d'empêcher le concert frauduleux des époux. Il veut que les poursuites soient réelles et non fictives; et, dès l'instant qu'elles ont reçu un commencement d'exécution sincère, il est suffisamment satisfait au vœu de la loi, quelle que puisse être, d'ailleurs, la durée de l'exécution que la nature des circonstances réclame.

217. Notre auteur ajoute, avec un arrêt de la Cour de cassation du 3 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 382), qu'il résulte de la saine intelligence de l'art. 1444, Cod. civ., que si les poursuites juridiques de la femme à fin de paiement de ses droits doivent être faites dans la quinzaine du jugement, il ne s'ensuit pas que, dans le cas où il est procédé à l'exécution de la séparation de biens, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari, il soit indispensable, néanmoins, que l'*intégralité* du paiement ait lieu dans le même délai de quinzaine, ce qui serait le plus souvent impossible.

218. La seconde question ne peut, au contraire, suivant M. Chauveau, recevoir qu'une solution affirmative. En effet, la liquidation des droits de la femme est une suite indispensable de la séparation de biens; elle est même absolument nécessaire pour sa validité et son exécution (Cass., 4 déc. 1815, *J. Av.*, t. 21, p. 94). Comment ne pas admettre, dès lors, avec un arrêt de la Cour de Colmar, 31 août 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 93), que la poursuite en liquidation de ces reprises, lorsque, d'ailleurs, elle a été exercée dans les délais utiles et non abandonnée depuis, constitue une exécution suffisante du jugement de séparation? — Un arrêt de la Cour de Grenoble du 6 juin 1829 (*Journ. de cette Cour*, t. 4, p. 474), prête un nouvel appui à cette opinion, que Berriat Saint-Prix adopte, p. 673, not. 15, sans même la discuter.

219. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau remarquait que la Cour de Bordeaux, par arrêt du 31 mars 1857 (D.P. 57.2.113), semble s'être prononcée contre son opinion en décidant que la simple liquidation des reprises de la femme dans la quinzaine de la prononciation du jugement de séparation de biens n'est pas un acte d'exécution et n'équivaut pas non plus à un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, Cod. civ., encore bien que le mari ait déclaré, dans le procès-verbal de liquidation, être actuellement dans l'impossibilité d'acquitter les reprises de sa femme et promis de les payer le plus tôt possible. Mais, en examinant attentivement cet arrêt, on y voit, disait-il, qu'il laisse subsister le principe que la liquidation des reprises, sans interruption, vaut exécution, et qu'il se base, pour juger en sens contraire, sur des circonstances tout à fait particulières, notamment sur l'indétermination du délai imparti au mari.

220. Il en est de même, observait notre auteur, d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 fév. 1852 (D.P. 52.1.242), déclarant que l'ouverture du procès-verbal de liquidation des reprises de la femme ne peut être assimilée au commencement de poursuites exigé par l'art. 1444 pour la validité de la séparation, qu'autant que les opérations de la liquidation ont le caractère de continuité exigé pour les poursuites elles-mêmes. M. Chauveau n'hésitait pas à s'associer à la distinction très juste que fait cet arrêt et aux conséquences qu'il en tire.

221. Nous avons, dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 191 et 202, exprimé une opinion conforme à la doctrine de M. Chauveau. Quand la sépa-

Digitized by Google

ration de biens a reçu un commencement de sérieuse exécution, avons-nous dit, sur le premier point résolu au texte, qu'importe que la femme ne soit pas immédiatement remplie de tous ses droits? Un concert frauduleux n'est plus présumable. Le paiement d'un acompte sur les reprises de la femme est même inconciliable avec la continuation de la communauté : il prouve donc que l'action en séparation de biens n'a pas été un faux-fuyant (Troplong, n. 1361; Dalloz, n. 1813). Il n'en serait autrement que si le mari avait remis à sa femme un acompte dérisoire. On doit même admettre qu'il y aurait exécution suffisante de la séparation de biens, si la liquidation des reprises de la femme ayant eu lieu dans la quinzaine, il avait été accordé au mari, pour le paiement de ses reprises, un délai modéré et justifié d'ailleurs par les circonstances (Bordeaux, 29 août 1838, *Journ. de procéd.*, art. 1384; Toullier, 13, p. 118).

222. Sur le second point, nous avons fait observer que la liquidation des droits de la femme étant une suite indispensable de la séparation de biens, la poursuite de cette liquidation est une voie nécessaire d'exécution du jugement de séparation. Il suffira donc que la femme fasse donner au mari, dans la quinzaine, une assignation à fin de liquidation de ses reprises (Angers, 10 août 1839, Dalloz, n. 1777, 1821), ou une sommation de se trouver en l'étude d'un notaire à l'effet de procéder à cette liquidation (Orléans, 4 juill. 1843, Dalloz, n. 1821). On a même décidé que la simple ouverture du procès-verbal de liquidation des reprises de la femme équivaut au commencement de poursuites exigé par la loi, pourvu que les opérations de liquidation aient le caractère de continuité voulu pour les poursuites elles-mêmes (Bourges, 10 août 1849, et Cass., 18 fév. 1852, D.P. 52.1.241).

223. Cette jurisprudence a été confirmée par des décisions plus récentes. Ainsi, le tribunal civil de la Seine a jugé, le 24 oct. 1877 (*J. Av.*, t. 103, p. 61), que l'exécution du jugement de séparation de biens résulte suffisamment de la poursuite de la liquidation des droits et reprises de la femme, lorsque cette poursuite a été exercée dans les délais prescrits, sans interruption, et que la poursuite doit être considérée comme non interrompue, lorsque, aussitôt après l'accomplissement des formalités de publication du jugement, la femme a fait faire commandement à son mari de lui payer les frais liquidés par ce jugement; que, le lendemain, elle a appelé son mari devant le notaire pour procéder à la liquidation de ses droits et reprises; que le procès-verbal de cette opération a été ouvert le même jour; que quatre jours après, il a été procédé à l'inventaire et à la prisée du mobilier; et que le notaire s'est ensuite successivement occupé de l'établissement de la situation active et passive de la communauté, de la liquidation des droits respectifs des parties, et du paiement de ce qui revient à chacune d'elles par des attributions à elles faites des valeurs existantes.

223 *bis*. La Cour d'Aix a décidé également, par arrêt du 20 juill. 1870 (*J. Av.*, t. 96, p, 75), que les poursuites en liquidation des reprises de la femme, commencées dans la quinzaine du jugement de séparation de biens, ne peuvent, malgré le long intervalle de temps écoulé entre le commencement et l'achèvement de cette liquidation (17 mois), être considérées comme ayant été interrompues, de manière à entraîner la nullité de la séparation, s'il n'y a pas eu, de la part de la femme, mauvaise foi ou négligence de nature à porter préjudice à des tiers. — Tel le cas, par exemple, où la lenteur de la liquidation s'explique par la multiplicité des recherches, des examens de titres et des opérations diverses qu'elle a nécessités de la part du notaire qui en était chargé, et où il est reconnu que ce retard n'a préjudicié en rien aux intérêts des créanciers du mari demandeurs en nullité de la séparation de biens.

224. La question nous a été posée de savoir si, dans le cas où le juge-

Digitized by Google

ment de séparation de biens, tout en renvoyant la liquidation des reprises de la femme jusqu'à plus ample informé, condamne dès à présent le mari aux dépens, ainsi qu'au paiement de la dépréciation du trousseau dont il fixe le montant, il suffit, pour exécuter ce jugement, d'une sommation à l'avoué du mari de venir à l'audience pour voir prononcer la liquidation. La solution négative nous a paru devoir être admise. Non pas que nous considérions un acte d'avoué à avoué comme insuffisant en pareil cas; nous estimons, au contraire, qu'une assignation en liquidation au mari est superflue, nous ajouterons même irrégulière et frustratoire, lorsqu'il s'agit de faire prononcer une liquidation que le tribunal a déjà implicitement ordonnée, en sursoyant seulement à y statuer jusqu'à plus ample informé. Mais nous sommes d'avis que la mise en demeure, adressée au mari ou à son avoué à l'effet de faire statuer sur la liquidation, ne suffit pas pour exécuter le jugement dans l'hypothèse où nous raisonnons, mais qu'il faut poursuivre le paiement des condamnations prononcées, sans qu'il y ait à se préoccuper d'une compensation ultérieure et incertaine. La compensation ne pouvant s'opérer qu'entre deux dettes également liquides et exigibles, le mari ne saurait être admis à en exciper à un moment où cette condition n'est pas remplie. Puisque le jugement est immédiatement exécutoire quant aux dépens et à la dépréciation du trousseau, il doit en subir l'exécution de ce chef, sans pouvoir arguer d'une éventualité, dont la réalisation aura simplement pour effet de le rendre, à son tour, créancier de sa femme.

225. (Q. 2951). *Que doit-on faire pour exécuter le jugement, conformément aux art.* **1444**, *Cod. civ., et* **872**, *Cod. proc. civ., lorsque le mari n'a aucun bien ?*

Dans cette circonstance, il suffira, est-il répondu au texte, que la femme fasse dresser, dans la quinzaine, un procès-verbal de carence. V. aussi Thomine-Desmazures, t. 2, p. 479, et Cass., du 6 déc. 1830 (S.-V.31.1.359).

Adde conf., Bioche, n. 76; Dalloz, n. 1831 et s., notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 204.

226. (Q. 2952). *Peut-on considérer comme un commencement de poursuites la simple signification du jugement de séparation de biens ?*

Carré, au texte, après avoir rappelé la solution affirmative donnée à cette question par Pigeau, t. 2, p. 502, ajoute que les autres commentateurs supposent, au contraire, que cette signification ne peut être considérée comme un commencement de poursuites, et telle est, dit-il, l'opinion à laquelle il lui semble très prudent de se conformer; car si la signification d'un jugement est nécessaire pour avoir le droit d'en poursuivre l'exécution, elle n'annonce que l'intention de faire ces poursuites, elle n'en est pas une.

227. M. Chauveau, *ibid.*, observe que c'est là précisément ce qui est en question. Le Code, dit-il, en exigeant le commencement des poursuites dans la quinzaine de la prononciation du jugement et leur continuation sans interruption, n'a pas défini ce qui est un *commencement de poursuites*, ni quelle peut être l'interruption qui fasse perdre à la femme le bénéfice de la séparation. Il est vrai que la Cour de cassation a décidé, le 9 juillet 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 313), que la signification du jugement de séparation, *partie intégrante* et nécessaire des poursuites auxquelles il pouvait donner lieu, devait être envisagée comme un *commencement de poursuites* dans le sens de l'art. 1444, Cod. civ. Jusque-là, cette décision semblerait consacrer définitivement l'opinion de M. Pigeau, que partage M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 479, et qui paraît avoir prévalu dans la jurisprudence (V. Amiens, 17 mars 1826, *J. Av.*, t. 31, p. 176, Nîmes, 23 mars 1830, *Journ. de cette Cour*, t. 2, p. 231; Bordeaux, 19 mai 1832, *J. Av.*, t. 45, p. 511; Bordeaux, 30 juillet 1833, t. 46, p. 145; Nîmes, 11 juillet 1839, t. 58, p. 82); mais il ressort d'un autre

Digitized by Google

arrêt de la Cour suprême du 30 mars 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 305), que la validité de cette signification, en tant qu'on la considère comme un commencement de poursuites, tombe exclusivement dans l'appréciation souveraine du juge. Or, que conclure d'un pareil conflit, sinon qu'en thèse, la question posée n'est pas susceptible d'une solution absolue?

228. D'un côté, prétendre que la simple signification ne constitue *jamais* un commencement de poursuites, ce serait mettre la femme, à laquelle il ne reste souvent, à cause du désordre des affaires du mari et de la brièveté des délais, que ce moyen de manifester son intention de poursuivre, dans l'impossibilité d'éviter la déchéance que prononce l'art. 1444, Cod. civ.; et telle n'a certes pas été l'intention du législateur : il suffit, pour s'en convaincre, d'interroger le dernier paragraphe de cet article et d'invoquer la généralité de ses termes. — D'un autre côté, vouloir établir en principe que la signification isolée a *toujours* le caractère d'un commencement de poursuites, c'est faire violence à la nature des actes, en exagérant leur portée; mais, surtout, c'est favoriser ce que le Code a voulu prévenir avant tout, la fraude et la collusion des époux au préjudice des tiers; c'est fausser l'esprit de la loi, en ne tenant aucun compte de l'intention des parties. Or, en matière d'exécution d'un jugement de séparation, c'est précisément de cette intention de poursuivre que le législateur s'est préoccupé; c'est elle dont il recherche la sincérité : 1° dans les actes qui ont pour objet de la manifester; 2° dans la suite où l'interruption qui se fait remarquer entre ces mêmes actes.

229. Voilà pourquoi, relativement à l'exécution de jugements de cette nature, ce n'est plus, selon M. Chauveau, aux règles ordinaires posées dans les art. 155 et 159, Cod. proc. civ., qu'il faut recourir, mais bien à l'appréciation des circonstances qui sont de nature à rentrer dans les termes de l'art. 1444, Cod. civ.; appréciation que le juge seul peut faire en toute connaissance de cause.—Compar. *suprà*, n. 213 et s.— Cette doctrine résulte, selon notre auteur, des principes généraux qui régissent la séparation de biens, et de la saine interprétation de l'art. 1444. En examinant avec attention les nombreux arrêts qui décident la question, on reconnaît, dit-il, qu'aucun n'est motivé de manière à pouvoir servir de base à une théorie générale, à un système complet, et que toujours, même dans l'espèce de l'arrêt cité plus haut de la Cour de cassation du 9 juillet 1828, le juge a été dominé par quelques circonstances particulières de fait qui ont déterminé sa conviction en faveur de la validité de la signification. Ici encore, M. Chauveau exprime la pensée que c'est à la prudence des magistrats que le législateur s'en est spécialement rapporté, et qu'il leur appartient, selon l'occurrence, de décider si la simple signification constitue ou non un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444.

230. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait que son opinion avait été consacrée par la jurisprudence. Ainsi, disait-il, la signification du jugement avec commandement dans la quinzaine a été considérée, à raison des circonstances, comme un commencement d'exécution, par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 mars 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 546). Mais un arrêt de la Cour de Grenoble, du 4 janv. 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 354), semble décider que la simple signification du jugement ne peut, en principe, constituer un commencement de poursuites. D'un autre côté, la Cour de Douai a refusé de considérer le commandement comme un commencement de l'exécution dans une espèce qui, selon l'auteur, ne paraissait pas comporter une telle appréciation : arrêt du 3 févr. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 397).

231. Ce dernier arrêt décide que les tribunaux ont le pouvoir, dans le cas de séparation de biens, d'accorder au mari un délai de grâce pour l'exécution du jugement. M. Chauveau déclarait ne pouvoir admettre cette solu-

Digitized by Google

tion. D'après la Cour de Douai, le délai peut être accordé, parce que rien dans la loi ne s'y oppose; mais c'est là précisément la question, observait M. Chauveau. Sans doute, la loi n'a mis, en principe, aucune restriction à la faculté d'accorder des délais de grâce; mais cependant les tribunaux ne peuvent user de cette faculté, lorsqu'elle leur est refusée, soit par une disposition expresse, soit par une conséquence nécessaire de son esprit. L'art. 124, Cod. proc., déclare que le débiteur ne pourra jamais obtenir un délai de grâce, lorsqu'il se trouvera en cas de faillite, de déconfiture, ou lorsqu'il aura diminué les sûretés qu'il aura données à son créancier. Or, l'art. 1443 dispose que la séparation de biens ne pourra être poursuivie que si la dot est mise en péril, ou bien si le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. N'est-il pas évident qu'il y a une corrélation intime entre la position du mari, d'après cet article, et la position du débiteur, dans les cas prévus par l'art. 124? N'est-il pas évident que l'esprit de la loi commande de faire au mari l'application de ce dernier article? D'un autre côté, c'est principalement dans l'intérêt des créanciers qu'a été imposée à la femme l'obligation de faire, dans la quinzaine, une exécution sérieuse du jugement de séparation de biens. C'est heurter manifestement l'intention du législateur que d'aller ainsi, par un délai de grâce, paralyser en quelque sorte une de ses prescriptions les plus sages.

231 *bis*. M. Chauveau remarquait que le tribunal de Montpellier a pu décider, sans se mettre en opposition avec sa doctrine, qu'il n'y a pas exécution suffisante dans la signification avec commandement du jugement de séparation de biens, alors qu'il n'apparaît d'aucune suite donnée à ce commandement: jugement du 8 juill. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 719).

232. Quant à la signification du jugement prononçant la séparation de biens, faite avec sommation d'assister à la liquidation des reprises de la femme, M. Chauveau exprimait l'avis qu'elle doit être regardée comme un commencement d'exécution suffisant, si, comme l'a décidé la Cour d'Orléans, le 4 juill. 1843 (Dalloz, n. 1821), les poursuites commencées ont été sérieuses, si elles tendaient au but du jugement, c'est-à-dire au paiement réel des droits et reprises de la femme. Le mode d'exécution d'un jugement de séparation de biens doit varier, disait l'auteur, selon que les droits de la femme auront été ou non liquidés par ce jugement; lorsque cette liquidation n'a pas eu lieu, il est évident que le premier soin de la femme doit être d'appeler son mari, soit devant le tribunal compétent, pour y faire procéder juridiquement à la liquidation de ses droits, soit devant un notaire, si la liquidation peut s'opérer à l'amiable; cette intimation, ayant pour objet direct et principal l'exécution du jugement, doit donc être considérée comme un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, Cod. civ.; c'est en ce sens qu'a été rendu un arrêt de la Cour de Colmar du 16 nov. 1832 (*Journ. de cette Cour*, 1832, p. 228).

233. Mais il n'y aura pas exécution valable, ajoutait-il, si, après avoir fait liquider ses reprises et avoir même reçu des valeurs en paiement de sa constitution dotale, la femme stipule que, pour le surplus, elle s'en fera payer quand elle voudra (Bordeaux, 11 avril 1840, Dalloz, n° 1851), ou si encore elle n'en a nullement poursuivi le paiement. Jusques et y compris la liquidation, tout est régulier; les exigences de l'art. 1444, Cod. civ., sont remplies; mais si là s'arrête la procédure, le but, qui est le paiement, n'est pas atteint. Le montant des reprises est déterminé, mais il n'est pas acquitté par le mari; et il n'est pas démontré que celui-ci soit dans l'impuissance de l'acquitter. Cette discontinuation crée une nullité rétroactive qui affecte les formalités précédemment remplies et la séparation de biens, car le jugement n'est pas exécuté. Pour qu'il y eût exécution, il aurait fallu que la

Digitized by Google

femme obtint un jugement d'homologation et poursuivit le paiement de ses reprises par une saisie mobilière ou immobilière des biens de son mari, ou fit dresser un procès-verbal de carence.

234. Un jugement de séparation de biens n'est pas exécuté, observait encore M. Chauveau, et la nullité doit en être prononcée, quoique, dans la quinzaine, la femme qui l'a obtenu se soit portée adjudicataire des biens saisis sur la tête de son mari, lorsqu'il est impossible de prévoir le résultat de la clôture de l'ordre non encore ouvert pour la distribution du prix de cette adjudication, et que l'instance en liquidation des reprises de la femme, commencée dans la quinzaine du jugement de séparation, est demeurée interrompue pendant plusieurs années. *Sic*, Montpellier, 28 juin 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 265).

235. Voici comment doivent être, selon nous, résolues ces difficultés. En droit rigoureux, on ne doit pas hésiter à reconnaître que la simple signification du jugement de séparation ne saurait constituer un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444. La brièveté du délai est, à proprement parler, le seul argument de l'opinion contraire. Mais devant quelles considérations décisives cet argument ne vient-il pas se briser? Il n'est pas douteux que, dans le délai de quinzaine, la femme peut fort bien faire signifier le jugement et commencer ensuite des exécutions. Elle devra certainement se hâter; mais pourquoi userait-on de ménagement envers elle? Ne faut-il pas la contraindre à prouver par la célérité des poursuites que sa dot était vraiment en péril dans les mains de son mari, et qu'elle s'est fait sérieusement séparer de biens? Or, nous le demandons, la simple signification du jugement, accompagnée d'une interpellation purement de style, est-elle de nature à révéler l'intention de la femme de poursuivre franchement l'exécution de la sentence qu'elle a obtenue? Cette signification n'est qu'un acte préparatoire à l'exécution : elle peut même avoir pour unique objet de faire courir le délai de l'appel. Attribuer à un pareil acte la portée d'un commencement de poursuites, ce serait faciliter et encourager les abus que l'art. 1444 a voulu précisément empêcher. V. en ce sens Toullier, 13, n. 77; Rodière et Pont, n. 845; Troplong, n. 1363; Bioche, n. 78; Rouen, 31 janv. 1863 (*J. Av.*, t. 88, p. 297).

236. Mais la solution ne saurait être absolue. Ainsi nous admettons sans difficulté que la femme peut se borner à la signification du jugement dans le délai de quinzaine, s'il résulte des circonstances que tout autre acte serait sans utilité (Troplong; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Besançon, 30 juin 1809; S.-V.3.2.95; Grenoble, 24 mars 1835; D.P.36.2.9); par exemple, si le mari est en état de faillite (Cass., 27 juin 1842; D.P.42.1.262); ou bien si, au moment de diriger des poursuites, la femme trouve les meubles et les immeubles de son mari déjà frappés de saisie (Grenoble, 19 juin 1807 et 10 mai 1820; Villars, p. 597 et 604). En pareille hypothèse, il faudrait du moins, pour que l'on ne pût pas se méprendre sur le but et la portée de la signification, qu'elle fût accompagnée, non pas d'une simple sommation de satisfaire au jugement, mais d'un commandement régulier, les deux actes pouvant très bien se faire par le même exploit (Cod. proc., 583). Dès lors, on ne saurait douter que la femme s'est conformée suffisamment au vœu de la loi lorsque, après avoir, dans la quinzaine, fait signifier au mari le jugement de séparation de biens avec commandement de payer les frais, elle a produit pour ses droits et reprises dans l'ordre ouvert entre les créanciers du mari, à la suite de l'adjudication des immeubles de ce dernier, tranchée le lendemain du jugement de séparation. (*Sic*, Grenoble 24 mars 1835; D.P.36.2.9).

237. (Q. 2952 bis). *La citation en conciliation donnée par la femme à son mari, en exécution d'un jugement de séparation, peut-elle être considérée*

Digitized by Google

comme un commencement de poursuites, si elle n'est pas suivie, dans le mois à compter de la non-conciliation, d'une demande en justice ?

Non, répond M. Chauveau, au texte, parce que la citation en conciliation, n'étant que le préliminaire indispensable de toute action, ne fait que permettre d'introduire l'instance; elle n'en est pas partie intégrante; ses effets demeurent soumis, à peine de nullité, à la production d'un ajournement dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution (Cod. proc. civ., 57). Or, cette condition n'étant pas réalisée, il s'ensuit non seulement qu'on doit déclarer qu'il n'y a pas eu interruption de poursuites, mais encore que ces poursuites n'ont jamais légalement existé, puisque le défaut d'ajournement dans le délai prescrit les annule dans leur principe. V. en ce sens, Berriat Saint-Prix, p. 192, n. 6; Nîmes, 21 mars 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 110).

238. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau se déclarait d'autant plus porté à refuser le caractère d'exécution à la citation en conciliation, que la demande formée par la femme contre son mari, en vertu d'un jugement de séparation de biens, ne doit pas être soumise au préliminaire de conciliation. Ce n'est pas là, en effet, une demande nouvelle, ni principale, ni introductive d'instance; ce n'est, au contraire, que la conséquence d'une demande dispensée elle-même de cette formalité. V. Limoges, 25 fév. 1845 (D.P. 47.2.39). Conf., notre *Tr. de la sépar.*, n. 200.

239. (Q. 2952 ter). *Une saisie-arrêt constitue-t-elle une exécution suffisante du jugement qui prononce la séparation de biens?*

Oui, incontestablement, dit M. Chauveau, au texte, si la procédure n'est pas interrompue; c'est bien là une poursuite faite en vertu du jugement qui prononce la séparation de biens. Seulement, ici encore, l'appréciation des faits relatifs à l'interruption rentre dans le pouvoir discrétionnaire du juge. Et ce que l'auteur dit de la saisie-arrêt, qui est considérée par quelques auteurs comme un acte purement conservatoire (v° *Saisie-arrêt*, n.73 et 74), il l'appliquerait, dit-il, aux saisies-exécutions, et même aux saisies immobilières, s'il y avait interruption de poursuites.

240. Voici comment la question a été traitée par Carré dans une consultation que reproduit M. Chauveau : « Une fois la société conjugale formée, la loi ne veut pas qu'il y soit fait, après le mariage, aucun changement, et cette disposition était nécessaire dans l'intérêt des tiers, qui n'auraient jamais pu avec confiance traiter avec des époux dont la position eût toujours été pour eux incertaine. Cependant elle a permis dans certains cas, et surtout lorsqu'elle a supposé que les droits de la femme pussent être compromis, que celle-ci pût demander la séparation de biens, qui n'avait point été stipulée par le contrat de mariage, mais elle veut, en même temps, que cette demande soit sérieuse; et, sous peine de la faire considérer comme non avenue, elle exige (art. 1444) que le jugement qui la prononce soit exécuté par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis. Or, les actes qui donnent lieu à la présente question sont-ils une exécution dans le sens de l'art. 1444? Le soussigné est loin de le penser. La saisie-arrêt n'est point en soi un acte d'exécution; aussi peut-elle se faire sans *titre exécutoire*, et même sans titre, sur une simple permission du juge. C'est un acte purement conservatoire, qui peut et qui doit conduire à l'exécution, mais ce n'est pas encore cette exécution. Le jugement qui la valide ne change pas sa nature; elle n'est encore qu'une saisie-arrêt; il n'y a donc, en effet, *exécution*, que quand les effets saisis ont été vendus ou remis au saisissant, en vertu d'autorité de justice. L'art. 159, Cod. proc.

Digitized by Google

civ., a défini ce qu'on doit entendre par exécution d'un jugement, et il serait douteux que, même dans le sens de cet article, les actes ci-dessus indiqués constituassent une véritable exécution. Cependant il est facile de soutenir que l'art. 1444, Cod. civ., exige une exécution plus rigoureuse encore que celle dont parle l'art. 159, Cod. proc. civ. Dans l'art. 159, le législateur n'a eu qu'un but, c'est que l'individu condamné ait acquis la connaissance non équivoque du jugement rendu contre lui, ce qui ne suffirait pas dans le cas de l'art. 1444. Le plus souvent, en effet, le jugement qui prononce la séparation est contradictoire; le mari est donc présumé le connaître. Ce qu'on a voulu, c'est qu'il n'y eût pas concert *entre le mari et la femme*, pour simuler une séparation de bien qui n'aurait pour objet que de tromper des tiers; et pour s'assurer, autant que possible, que cette intelligence n'existe pas, la loi veut que la femme use jusqu'à la dernière rigueur du bénéfice du jugement qu'elle a obtenu. Cela posé, il faut bien reconnaître qu'une simple saisie-arrêt, qui n'est pas suivie de vente des effets ou de remise effective des deniers aux mains du saisissant, n'est pas un acte de *véritable exécution légale;* elle n'annonce pas dans la femme le besoin de sauver promptement ses droits, en s'emparant, jusqu'à due concurrence, des valeurs appartenant au mari; elle ne peut annoncer que des poursuites commencées, mais qui ont été interrompues depuis. On doit donc décider que le jugement qui a prononcé la séparation est nul et non avenu, aux termes de l'art. 1444, Cod. civ. »

241. Nous avons dit, de notre côté, dans notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 201 : Pour qu'une saisie-arrêt constitue une exécution suffisante de la séparation de biens, il faut qu'elle soit non seulement validée, mais encore suivie de la vente des effets du mari au profit de la femme ou de la remise des deniers entre les mains de celle-ci : autrement, elle serait un acte conservatoire, et non pas un acte de véritable exécution. Mais la saisie-arrêt seule doit nécessairement intervenir dans la quinzaine, car c'est bien un commencement de poursuite; si elle doit être poussée à bout, c'est uniquement pour démontrer qu'elle a été un acte d'exécution dans son principe.

242. M. Chauveau remarquait, dans le précédent *Supplément*, que la femme est suffisamment autorisée, par le jugement qui prononce la séparation de biens, à faire une saisie-arrêt pour assurer le recouvrement des sommes que son mari a été condamné à lui payer, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de Nîmes du 23 nov. 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 50).

242 *bis*. D'après un arrêt de la Cour de Paris du 2 mars 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 478), on peut considérer comme une exécution suffisante la saisie du mobilier du mari, suivie de procès-verbaux d'affiche et de récolement, mais non de vente, alors que c'est par une demande en discontinuation de poursuites formée par le mari, que cette vente a été empêchée. Les juges peuvent d'ailleurs ordonner la discontinuation des poursuites faites par la femme pour l'exécution du jugement de séparation de biens, s'ils estiment que ces poursuites auraient pour résultat de priver le mari de toutes ressources, et de permettre à la femme qui a quitté le domicile conjugal de se refuser à le réintégrer.

243. (Q. 2952 quater). *Le jugement est-il suffisamment exécuté, dans le sens de l'art. 1444, Cod. civ., par un commandement dans la quinzaine, suivi d'une cession authentique, faite par le mari à la femme, de tout le mobilier garnissant le domicile conjugal, et par la reprise en nature du mobilier propre à la femme, lorsqu'il est constant que le mari possédait des biens immobiliers?*

Les principes posés dans les questions précédentes doivent, selon M. Chauveau, au texte, faire résoudre celle-ci dans un sens négatif. En effet, dit-il, si le paiement réel des droits et reprises de la femme est une des conditions

Digitized by Google

essentielles de la validité de l'exécution prescrite par l'art. 1444, Cod. civ., il en est une autre affectée comme garantie à cette réalité de paiement, à savoir qu'il s'exerce jusqu'à due concurrence des biens du mari. Or, peut-on dire que le vœu de la loi est rempli, lorsque, malgré la reprise en nature du mobilier propre à la femme et la cession que lui a consentie son mari de tout le mobilier garnissant le domicile conjugal, elle se trouve encore sa créancière de sommes considérables, nonobstant sa renonciation momentanée à l'exercice des droits de poursuite qu'elle conserve toujours sur les biens immobiliers du mari? Evidemment non; le juge ne peut voir dans de tels arrangements qu'une manœuvre coupable, dont le but est d'évincer les tiers intéressés, et il doit prononcer la nullité de cette exécution frauduleuse. C'est aussi ce qu'a fait un arrêt de la Cour de Colmar du 30 nov. 1838 (*J. Av.*, t. 56, p. 106). *Adde* conf., Alger, 31 mars 1858 (D.P.59.2.108); Rouen, 28 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 408); Dalloz, n. 1811; Bioche, n. 47; notre *Tr.*, n. 193.

244. De même, la femme n'exécute pas la séparation d'une manière sérieuse lorsque, au lieu d'épuiser les biens du mari, elle le laisse dépositaire du gage affecté à sa dot. Pourquoi donc a-t-elle poursuivi sa séparation de biens, si elle n'enlève pas au mari dissipateur le patrimoine qui doit être la suprême ressource de la famille? Cette tolérance ne démontre-t-elle pas que la séparation a été provoquée dans le seul but de soustraire les biens du mari aux exécutions de ses créanciers? Bioche, n. 56; Troplong, n. 1364.

245. Conformément à ces principes, la Cour de cassation a jugé, le 28 fév. 1833 (D.P.33.1.136), que l'on a pu, sans violer les art. 224 de la coutume de Paris et 198 de celle d'Orléans, qui attachaient la validité de la sentence de séparation de biens à la simple exécution *sans fraude*, déclarer qu'il n'y a pas eu exécution d'une pareille sentence de la part de la femme qui s'est bornée à des procès-verbaux de carence relatifs au mobilier, bien qu'il existât des immeubles appartenant à son mari, qui ne s'était pas présentée à un ordre ouvert pour la distribution du prix de ces immeubles, alors qu'elle y avait été appelée, et qui était restée plus de vingt ans sans faire aucun acte d'exécution.

246. Mais la séparation serait valablement exécutée, si, par exemple, dans la quinzaine de la prononciation du jugement, il avait été procédé à la liquidation des reprises de la femme, et qu'en vertu de cette liquidation, le mari, sur le procès-verbal même, eût fait abandon à la femme d'une valeur mobilière qu'il aurait déclarée composer tout son actif; on ne saurait considérer comme dépendant encore du patrimoine du mari un immeuble de la communauté qu'il aurait vendu, par cela que cet immeuble serait frappé de l'hypothèque légale de la femme, et les acquéreurs ne seraient nullement fondés à se prévaloir contre celle-ci de la déchéance établie par l'art. 1444, en ce qu'elle n'aurait pas dirigé contre eux l'action en délaissement résultant de son droit hypothécaire. En effet, ce droit est personnel à la femme; l'action qui en dérive est facultative pour elle : comment en ferait-on naître un droit de propriété actuel et certain pour le mari? V. Orléans, 16 mars 1839 (D.P.39.2.259); Dalloz, *ibid.*, note 3; Bioche, n. 76, 5°; notre *Tr. de la sép.*, n. 194.

247. Suivant M. Bioche, n. 56, le défaut de poursuites dans la quinzaine ne devrait pas être imputé à la femme, si sa bonne foi était établie et si le retard n'avait point nui aux tiers; par exemple, si la femme avait laissé au mari le temps de vendre de gré à gré, et d'une manière plus avantageuse, le seul immeuble qui lui restait. Nous n'excuserions cette lenteur qu'autant qu'il y aurait eu dans la quinzaine un commencement de poursuites ou un acte authentique de liquidation des reprises de la femme, et que

Digitized by Google

la temporisation n'aurait pas été d'une durée trop longue, eu égard aux circonstances (V. notre *Traité*, n. 199).

248. La cession de biens faite par le mari n'opère pas, selon nous, une interversion de nature à dispenser la femme d'exécuter le jugement de séparation autant que l'état des choses le permet. Il faut assimiler, en quelque sorte, ce cas à celui de la faillite, et décider que, malgré le dessaisissement du mari, la femme doit, dans la quinzaine, lui faire signifier le jugement de séparation avec commandement, sauf à provoquer ensuite la vente de ses biens et à se présenter à la distribution du prix (Arg. Cass., 2 mai 1831, D.P.31.1.182; Dalloz, n. 1819; notre *Traité*, n. 204).

249. (Q. 2953). *Quand y a-t-il* interruption de poursuites?

Carré, au texte, observe, avec Pigeau, t. 2, p. 502, que la loi n'a pu définir avec précision ce qu'on doit considérer comme *interruption de poursuites*, et qu'elle s'en rapporte, sur ce point, à la prudence du juge. Cependant l'auteur croit qu'on peut dire, comme Pigeau lui-même et comme Berriat Saint-Prix, p. 673, not. 15, 2e observ., qu'il y a interruption de poursuites lorsque, par mauvaise foi ou intention de frauder les créanciers, on a excédé les délais à l'expiration desquels on a le droit de faire les actes indiqués par la loi pour les diverses exécutions; mais qu'on ne doit pas présumer la mauvaise foi, si on ne les a excédés que de très peu de temps. — Carré fait néanmoins remarquer qu'indépendamment de l'allégation de mauvaise foi, la Cour de Poitiers, par arrêt du 9 janvier 1807, a jugé que l'interruption, pendant deux ans, des poursuites qui auraient cependant commencé dans la quinzaine, rendait le jugement de séparation sans effet, encore bien que le créancier qui demandait cette nullité n'eût pas fait lui-même des poursuites à fin de paiement avant la reprise de celles que la femme avait commencées. C'est que, en effet, dit-il, une aussi longue interruption peut facilement faire supposer une renonciation de la femme, antérieure à la reprise de ses poursuites. Au reste, la Cour de Poitiers n'a fait, par cet arrêt, qu'user du pouvoir que la loi donne aux juges de prononcer suivant les circonstances.

250. Thomine-Desmazures se range à cette double manière d'envisager l'interruption des poursuites, lorsqu'il dit (t. 2, p. 479) que le Code s'en est rapporté à la prudence du magistrat sur le temps et les circonstances qui peuvent ou excuser cette inaction, ou la faire regarder comme étant l'abus dont il a voulu prévenir le retour. — Quant à M. Chauveau, au texte, il fait observer que cette doctrine n'est que la confirmation des principes qu'il a exposés sous les quest. 2950 et 2952 (*suprà*, n. 216 et suiv., 226 et suiv.

251. Dans le précédent *Supplément*, après avoir cité comme conformes, Dalloz, n. 1836, 1839 et 1840, Rodière et Pont, n. 848, Troplong, n. 1366, notre auteur ajoutait : Tout dépend des circonstances. Une suspension de plusieurs années n'a pas été considérée comme une interruption par les Cours de Caen : arrêt du 2 déc. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 496) ; de Grenoble : arrêt du 16 mars 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 352) ; tandis que l'interruption a été déclarée résulter d'un laps de temps moindre, par la Cour de cassation : arrêts des 18 fév. 1852 (*J. Av.*, t. 79, p. 140) et 28 déc. 1858 (D.P.59.1.108). — Il n'y a pas interruption des poursuites, si le retard s'explique par l'entier dénûment du mari et les difficultés qui s'opposaient à ce que la femme pût agir utilement : Bordeaux, 15 mai 1839 (Dalloz, n° 1839) et 1er fév. 1845 (D.P.45.2.469). — De même, la séparation de biens n'est pas nulle, par cela seul que les poursuites, commencées dans la quinzaine du jugement, auraient été suspendues, si cette suspension a été occasionnée par des faits de force majeure au point de vue de la liquidation des droits de la femme, tels que l'état de faillite du mari ou son insolvabilité, et alors surtout que toute la conduite de la femme montre qu'elle a entendu, en cette circonstance, invoquer le bénéfice de sa séparation : Rouen, 1er fév. 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 134).

Digitized by Google

252. M. Chauveau faisait remarquer qu'il résulte des mêmes arrêts qu'un jugement de séparation de biens n'est pas nul pour interruption des poursuites commencées dans la quinzaine, si les frais nécessaires pour mettre ces poursuites à fin doivent épuiser l'actif du mari, et si la femme ne peut être utilement colloquée sur le prix des immeubles, à cause des frais d'expropriation et des créances privilégiées.

253. Nous avons exposé les mêmes principes dans notre *Traité de la sépar. de biens*, n. 208 et suiv. — La Cour de Caen les a également appliqués en décidant, par arrêt du 25 août 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 20), que la séparation de biens n'est point nulle, quoique la femme, après avoir fait liquider ses reprises dans la quinzaine de la prononciation du jugement, n'ait procédé ensuite à aucun acte d'exécution contre son mari, si les biens de ce dernier se trouvaient frappés de saisie mobilière ou immobilière; mais qu'il suffit alors à la femme, pour exécuter autant qu'il dépend d'elle le jugement de séparation et échapper au reproche de négligence, de poursuivre le recouvrement de ses reprises sur les deniers à provenir de la vente des biens du mari, et de produire à cet effet dans l'ordre ou la distribution par contribution à intervenir.

254. (Q. 2953 bis). *Une séparation de biens judiciaire est-elle nulle, si le jugement qui l'a prononcée a été, dans la quinzaine de son obtention, signifié avec commandement de payer, et suivi, seulement cinq mois après, d'un procès-verbal de carence?*

La Cour de cassation a décidé la négative, le 6 déc. 1830 (S.-V. 31.1.359). Mais M. Chauveau, au texte, estime que, d'après ce qui a été dit sous la question précédente, cette décision ne saurait faire autorité. L'appréciation des faits, dit-il, sera toujours, en dernière analyse, la règle unique du juge, parce qu'elle demeure dans ses attributions, comme le portent les termes mêmes de l'arrêt, et que suivant qu'il y aura eu, ou non, à ses yeux, toute la célérité et la suite réclamées ou permises par les circonstances, dans l'exécution du jugement signifié aux délais de la loi, il sera libre de se décider pour l'affirmative ou la négative. C'est ainsi que la Cour de cassation elle-même a jugé, le 2 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 394), contrairement à l'arrêt de la Cour de Poitiers cité à la question précédente, que des poursuites commencées dans la quinzaine du jugement ont pu, *quoique suspendues pendant près d'un an*, être considérées comme n'ayant pas été légalement interrompues pendant un temps suffisant pour annuler la séparation.

255. (Q. 2953 ter). *Une femme séparée de biens est-elle censée interrompre les poursuites par elle commencées dans la quinzaine du jugement de séparation, par cela seul qu'ayant à combattre un créancier de son mari, elle cesse d'agir directement contre ce dernier, pour plaider contre le créancier en présence de son mari?*

Non, répond M. Chauveau, au texte, s'il est évident que la femme ne pouvait parvenir à opérer l'exécution complète de l'art. 1444, Cod. civ., par le paiement réel de ses droits, qu'au moyen d'une demande en distraction formée contradictoirement avec un créancier et avec son mari, et suivie sans interruption. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, dans une espèce où la femme n'avait pu obtenir jugement contre son mari, parce qu'elle s'était trouvée dans la nécessité de se pourvoir contre le créancier qui avait fait saisir les immeubles sur lesquels ses droits étaient hypothéqués : arrêt du 23 mars 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 109).

256. En serait-il autrement si la femme s'était contentée d'actionner un tiers détenteur en l'absence de son mari, pour obtenir le délaissement d'un immeuble dont elle aurait voulu se prévaloir pour le paiement de ses droits? On a soutenu que, dans ce cas, et alors même que le mari n'aurait pas d'autres

Digitized by Google

biens, les poursuites de la femme contre ce tiers ne pourraient être considérées comme une continuation de celles qu'elle aurait commencées dans la quinzaine. Elle aurait dû, en même temps qu'elle formait sa demande contre le tiers possesseur, poursuivre son mari, faire saisir son mobilier ou au moins faire dresser contre lui un procès-verbal de carence. Tant que l'absence de moyens de se libérer de la part du mari n'est pas légalement constatée, la femme serait censée avoir interrompu ses poursuites contre lui, si elle ne les complétait pas par un acte qui pût apprendre à la justice qu'elle n'a d'autre ressource, pour se faire payer de ses droits, que l'action contre le tiers détenteur.

257. Nous ne partageons point cet avis. Il faut envisager avant tout le but que la loi s'est proposé. Or, elle a voulu refuser sa sanction aux jugements de séparation de biens qui n'auraient pas reçu une exécution sérieuse, parce qu'ils seraient le résultat d'une collusion plutôt qu'un moyen de sauvegarder la dot de la femme. Mais dès que la femme se livre à des poursuites énergiques, les sévérités de la loi doivent disparaître, car sa défiance est désarmée. Eh bien! le jugement n'est-il pas exécuté d'une manière sérieuse, lorsque la femme poursuit un tiers qui détient des immeubles de son mari hypothéqués à ses créances? En exigeant des poursuites, la loi ne dit pas qu'elles devront être dirigées nécessairement contre le mari : il suffit qu'elles aient pour objet les biens de ce dernier.

258. Ce qui paraît avoir donné naissance à l'opinion que nous venons de critiquer, c'est un considérant de l'arrêt précité du 23 mars 1819, où, pour mieux justifier sa doctrine, la Cour suprême dit que la femme ne pouvait parvenir à opérer l'exécution complète par le paiement réel de ses droits, qu'au moyen de la demande en distraction par elle formée contre le créancier de son mari; mais ce motif, destiné à corroborer la décision, n'impose pas à la femme la condition de prouver, si elle veut diriger ses poursuites contre un tiers détenteur des immeubles de son mari, que ce dernier ne possède pas d'autres biens. Le tiers détenteur pourra opposer à la femme le bénéfice de discussion, s'il se trouve dans les cas prévus par la loi (Cod. civ., 2170); mais ce sera une toute autre question à trancher.

259. (Art. 872). *La femme peut-elle faire comprendre dans la liquidation de ses droits et reprises la valeur estimative de son trousseau?*

La Cour de Grenoble a décidé, par arrêt du 6 juin 1829 (D.P.30.2.110), que la femme séparée de biens ne peut faire comprendre dans la liquidation tout ou partie de cette valeur estimative que lorsqu'elle justifie, ou qu'elle n'a pas reçu son trousseau en nature depuis la séparation de biens, ou qu'elle n'en a reçu qu'une portion, le cumul de la chose et du prix ne lui étant pas permis comme autrefois.

260. Il faut, selon nous, apporter un tempérament à cette décision. Si, au moment où la séparation est prononcée, il s'est écoulé plusieurs années depuis le mariage, le trousseau doit avoir subi une dépréciation; il est juste que la femme en soit indemnisée. Les tribunaux apprécieront cette dépréciation et arbitreront la valeur qui doit être allouée à la femme pour cet objet. V. notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 214.

261. Suivant un autre arrêt de la même Cour, en date du 28 août 1847 (D.P.48.2.137), le mari ne peut imputer sur les reprises dues à sa femme en cas de séparation de biens le montant du mobilier dont il lui a fait la remise avant le jugement de séparation, parce la femme n'a pas capacité jusqu'à ce jugement pour donner quittance des valeurs qu'elle a reçues. Il en est de même des paiements faits à la femme à compte sur ses reprises durant l'instance en séparation de biens : la fiction de l'art. 1445, Cod. civ., qui fait remonter les effets du jugement au jour de la demande (V. *inf.*, n. 330 et s.), ne confère pas à la femme la capacité de recevoir ces paiements avant que la séparation soit prononcée.

Digitized by Google

262. (Q. 2954). *Comment exécuter l'art. 1444, si la séparation avait été prononcée dans une espèce où la femme n'avait ni droits ni reprises à exercer ?*

Carré, au texte, exprime l'avis que dans ce cas la femme doit se présenter devant un notaire, pour faire dresser acte de sa déclaration de n'avoir aucun droit ni reprise à exercer, acte destiné à lui tenir lieu de celui que prescrit l'art. 1444, Cod. civ. Elle ferait ensuite sommation à son mari de se trouver en l'étude du notaire pour voir passer contradictoirement cette déclaration. Ce n'est pas que, suivant l'auteur, on ne pût, à la rigueur, se dispenser de cette sommation, mais il y voit du moins un acte de prudence.

263. Thomine-Desmazure, t. 2, p. 476, pense que, dans cette hypothèse, comme dans celle où, ne pouvant espérer aucun recouvrement, elle ne voudrait pas faire de frais inutiles, la femme peut demander acte, par le jugement, de ce qu'elle renonce à prétendre aucun droit sur son mari, et M. Chauveau estime, avec cet auteur, que ce serait, dans l'état des choses, un acte d'exécution suffisant.

Adde conf., Bioche, n. 80; Dalloz, n. 1818; notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 205.

264. (Q. 2955). *Comment s'effectue l'exécution du jugement de séparation de biens?*

Carré, au texte, explique que l'exécution peut être faite par une cession volontaire des biens du mari à due concurrence des droits et reprises de la femme, pourvu que l'acte soit authentique et sans fraude (V. Cod. civ., 1444 et 1595), et qu'elle peut l'être aussi rigoureusement par les voies ordinaires d'exécution, ou, si la créance n'est pas liquide, par des poursuites en règlement de droits non interrompues depuis. V. également Thomine-Desmazures, p. 322, et Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 502 à 511.

M. Chauveau se borne à observer que c'est là ce qu'établissent, jusqu'à la dernière évidence, les nombreux arrêts cités sous les questions précédentes.

265 (Q. 2955 bis). *Le défaut d'exécution d'un jugement de séparation de biens dans le délai de quinzaine, entraîne-t-il la nullité, non seulement du jugement, mais encore de toute l'instance qui l'a précédé?*

L'affirmative, dit M. Chauveau, au texte, résulte de la manière la plus explicite d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 207), qui a décidé que la nullité prononcée par l'art. 1444, Cod. civ., ne s'applique pas limitativement au jugement de séparation, mais, d'une manière beaucoup plus étendue, à la *séparation* elle-même, expression qui annonce que le législateur n'a pas eu seulement en vue le jugement qui la prononce, mais les procédures faites pour l'obtenir, c'est-à-dire l'instance introduite par les parties, et que c'est cette instance qu'il a entendu annuler. L'art. 156, Cod. proc. civ., cité à l'appui de l'opinion contraire, se borne à dire que les jugements par défaut sont réputés *non avenus*, faute d'exécution dans le délai de six mois; mais l'art. 1444, Cod. civ., s'exprime, comme on vient de le voir, en termes bien plus généraux. Du reste, ajoute notre auteur, ni l'art. 156, ni l'art. 397, ne sont d'aucune influence dans les causes de séparation de biens, matière régie par des dispositions spéciales qui, en plusieurs points, dérogent aux règles ordinaires, ainsi qu'il est facile de s'en convaincre par l'examen des diverses dispositions de ce titre.

Adde conf., Nîmes, 21 mars 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 488); Cass., 3 avril 1848 (t. 73, p. 508); Grenoble, 23 avril 1858 (D.P.59.2.117); Rodière et Pont, n. 849; Troplong, n. 1376; Bioche, n. 66; notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 216.

266. (Q. 2956). *Lorsque le jugement de séparation a été attaqué par appel et qu'il est confirmé, les actes faits en exécution des art. 1445, Cod. civ.,*

Digitized by Google

et 872, Cod. proc. civ., doivent-ils avoir leurs effets, ou ne doit-on pas les renouveler, en exécution de l'arrêt confirmatif?

Il est de principe, observe Carré, au texte, que, dans tous les cas où un jugement est confirmé, il reprend toute sa force à l'égard des parties. C'est ce que prouveraient non seulement l'art. 472, Cod. proc., puisqu'il veut que, si le jugement est confirmé, l'exécution appartienne au tribunal dont est appel, mais surtout l'art. 457, en ce qu'il déclare que l'appel n'est que *suspensif*. De là il résulte nécessairement que les actes faits en exécution du jugement de séparation sont vivifiés et doivent produire leurs effets, dès que ce jugement reprend lui-même sa force par la cessation de l'obstacle que l'appel avait apporté aux suites ultérieures. Dès lors, les actes faits pour la publicité du jugement confirmé n'ont pas besoin d'être renouvelés.

M. Chauveau, *ibid.*, déclare cette opinion incontestable. C'est aussi ce que nous pensons.

267. (Q. 2957). *Mais si l'exécution n'avait pas eu lieu en conformité de l'art. 1444, Cod. civ., le délai ne courrait-il pas utilement à partir de l'arrêt confirmatif?*

De ce que l'appel a suspendu les poursuites qui restaient à faire, on doit conclure, selon Carré, au texte, qu'elles doivent être consommées dans le délai fixé par l'art. 1444, à partir de l'arrêt confirmatif, et que l'on ne peut prétendre qu'elles eussent dû l'être dans le même délai, à compter du jour du jugement, puisque l'exécution de celui-ci était arrêtée par l'effet de l'appel interjeté : Cass., 12 juin 1810 (*J. Av.*, t. 12, p. 569).

La solution affirmative de cette question, corollaire de la précédente, paraît aussi à M. Chauveau, *ibid.*, à l'abri de toute controverse.

§ 4. — Voies de recours contre le jugement de séparation de biens.

268. (DXLVII). Ce n'est, remarque Carré, au texte, que quand il a été satisfait à toutes les dispositions précédentes que les créanciers sont non recevables à former tierce opposition; car tout doit avoir un terme; et si le créancier en souffre, il ne fait que subir la peine de sa négligence, puisque, selon les expressions de l'exposé des motifs, la loi a épuisé tous ses *bienfaits* envers lui.

269. Il faut de plus observer, ajouterons-nous, que si l'art. 873 ne reconnaît expressément aux créanciers du mari que le droit de se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation de biens pendant le délai d'un an énoncé en l'art. 872, lorsque toutes les formalités prescrites pour la validité et l'exécution de ce jugement ont été remplies, cette voie n'est cependant pas la seule au moyen de laquelle on puisse attaquer le jugement, mais qu'il est encore permis de le faire tomber, soit en en demandant la nullité, à raison de l'inobservation des formalités prescrites et particulièrement du défaut d'exécution dans la quinzaine (V. ci-après, n. 272 et s.), soit en l'entreprenant par la voie de l'appel (V. *infrà*, n. 327). Ces trois modes de recours seront examinés dans les questions qui vont suivre. Il aurait été désirable peut-être qu'elles le fussent d'une manière plus distincte et par là même plus méthodique; mais nous n'aurions pu mettre dans leur étude l'ordre nécessaire sans altérer l'économie du travail de Carré et de M. Chauveau.

270. (Q. 2939 ter). *Le jugement de séparation de biens, rendu moins d'un mois après l'observation des formalités de publicité de la demande, est-il nul? — Cette nullité peut-elle être invoquée par un créancier qui ne prouve pas que le jugement lui ait porté préjudice?*

M. Chauveau déclarait, dans le précédent *Supplément*, que l'affirmative sur la première question lui paraissait résulter formellement du texte même de l'art. 869 : c'est aussi ce qu'a admis, le 4 août 1855, la Cour de Caen

Digitized by Google

(*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 200), qui a même jugé que cette nullité est d'ordre public et ne peut, par suite, être couverte ni par l'intervention ou même le consentement de quelques créanciers du mari, ni par l'acquiescement de ce dernier, qui est toujours recevable à la proposer, comme les créanciers eux mêmes.—Conf., Rodière et Pont, n. 828; Troplong, n. 1353; Bioche, *Journ.*, 1855, p. 116.

271. Selon M. Chauveau, on doit résoudre négativement la seconde question; mais il suffit qu'il y ait éventualité d'un préjudice pour que le créancier ait le droit d'agir.

272. (Q. 2957 bis). *Le mari peut-il opposer la nullité résultant de ce que le jugement de séparation n'a pas été exécuté dans la quinzaine?*

La négative ne paraît pas douteuse à M. Chauveau; elle résulte, dit-il, de l'ensemble des dispositions légales qui régissent les séparations entre époux. Dans quel but, en effet, le législateur aurait-il établi cette déchéance exceptionnelle, si ce n'est parce qu'il a craint que le jugement de séparation ne fût, pour les époux qui l'invoquent, une occasion trop fréquente de colluder au préjudice des créanciers? Cette interprétation est d'autant plus vraie, selon l'auteur, que ceux-là même qui combattent son opinion sont forcés d'avouer que c'est bien là, *principalement*, l'objet de cette deuxième disposition de l'art. 1444, et qu'ils se retranchent d'une manière exclusive derrière la généralité des termes dans lesquels elle se trouve conçue. Mais qu'importe que les expressions dont se sert le Code soient plus ou moins générales, si l'application qu'on prétend faire des dispositions qui les contiennent fausse ouvertement l'esprit qui les a dictées? Cette considération n'est-elle pas suffisante pour qu'on refuse au mari le droit d'invoquer la nullité résultant du défaut d'exécution? — Il faut donc observe M. Chauveau, reconnaître avec la jurisprudence presque unanime des Cours, et, notamment, avec un arrêt de la Cour de cassation, qui a définitivement consacré cette interprétation, que le bénéfice qu'on voudrait étendre au mari n'a été exclusivement établi que dans l'intérêt des tiers créanciers. — *Sic.*, Grenoble, 14 mai 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 106); Colmar, 8 août 1820 (t. 21, p. 112) et 26 déc. 1826 (t. 37, p. 55); Lyon, 28 mai 1824 (t. 30, p. 305); Cass., 11 avril 1837 (t. 53, p. 578).

Adde conf., Caen, 15 juill. 1828 (Dalloz, n. 1779); Bordeaux, 22 janv. 1834 (D.P.36.2.103); Toulouse, 7 fév. 1831 (*J.P.*, à sa date); notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 230. — *Contrà*, Amiens, 25 nov. 1841 (Dalloz, n. 1866).

273. A plus forte raison, ajoute notre auteur, la même exclusion doit-elle être prononcée contre la femme, qui ne peut exciper de sa propre négligence, comme l'a décidé un arrêt de la Cour de Grenoble du 8 avril 1835 (*J. Av.*, t. 49, p. 581). V. néanmoins, dans le sens contraire, Amiens, 19 fév. 1824 (*J. Av.*, t. 26); Bordeaux, 17 juillet 1833 (t. 46, p. 177), et Aix, 30 nov. 1832 (*Journ. de cette Cour*, t. 1, p. 427).

274. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau citait encore comme conforme un arrêt de la Cour de Limoges, du 25 fév. 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 413). Mais il constatait que l'opinion contraire est soutenue par MM. Pont et Rodière, n. 850, Troplong, n. 137, et Dalloz, n. 1834, et qu'elle a été appliquée d'une manière plus ou moins explicite par la Cour de cassation, le 28 déc. 1858 (D.P.59.1.108), et par la Cour de Paris, le 24 fév. 1855 (S.V. 55.2.433; D.P.56.2.247). Il n'en déclarait pas moins persister à regarder comme opposable seulement par les créanciers, la nullité du jugement résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine.

275. Il admettait d'ailleurs avec un arrêt de la Cour de Douai, du 19 août 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 654), que le défaut d'exécution régulière d'un jugement de séparation ne peut pas être invoqué par les héritiers de celui

Digitized by Google

qui a implicitement acquiescé à cette exécution, les dispositions des art. 1444, 1445, Cod. civ., et 872, Cod. proc. civ., n'étant point d'ordre public.

276. Quant à nous, voici comment nous avons envisagé la question (*Tr. de la sépar. de biens*, n. 217 et s.) : D'abord, nul doute que la nullité résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine ne puisse être opposée par les créanciers du mari, dans l'intérêt desquels elle est prononcée. La séparation irrégulière est une fraude à leurs droits : ils sont donc fondés à la faire annuler, pour agir comme si elle n'était pas intervenue. Mais ce droit appartient-il indistinctement aux créanciers qui n'ont traité avec le mari que postérieurement à la séparation et à ceux qui ont un titre antérieur? MM. Rodière et Pont, n. 850, placent les deux catégories de créanciers sur la même ligne et leur reconnaissent également le droit d'opposer la nullité résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine. V. aussi en ce sens, MM. Armand Dalloz, *Diction., Supplément*, v° *Sépar. de biens*, n. 172, et Bioche, n. 88 (104 de la 3e édition); Trib. de Caen, 3 août 1838 (*Journ. de proc.*, art. 1175).—Mais ce sentiment ne saurait se justifier. Comment les créanciers postérieurs se plaindraient-ils, puisqu'il n'a pu être pratiqué aucune fraude à leur préjudice, et que la loi n'annule la séparation exécutée tardivement qu'afin d'empêcher une collusion préjudiciable aux créanciers? L'opinion contraire doit donc incontestablement prévaloir : elle a été du reste consacrée d'une manière formelle par un arrêt de la Cour de Colmar du 26 déc. 1826 (D.P.29.2. 87), et elle a été adoptée par MM. Chauveau (V. *infrà*, n. 287), Troplong, n. 1367, et Dalloz, n. 1849.

276 bis. Quant aux créanciers antérieurs au jugement de séparation de biens, il a été jugé à bon droit qu'ils peuvent opposer la nullité de ce jugement résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine, sans avoir besoin d'établir la preuve d'un concert frauduleux de la part des époux, et sans qu'une fin de non-recevoir puisse être tirée de l'accomplissement des formalités de publication prescrites par le jugement de séparation de biens, les art. 1446, Cod. civ., et 873, Cod. proc., n'étant point applicables en pareil cas : Chambéry, 30 mai 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 49).—V. aussi Cass., 18 fév. 1852 (*J. Av.*, t. 79, p. 140).

277. Si un tiers était devenu créancier du mari depuis le jugement qui prononce la séparation de biens, mais avant l'expiration du délai dans lequel ce jugement devait être exécuté, il pourrait opposer la nullité résultant de l'exécution tardive : car la femme n'a pu retarder cette exécution au mépris des droits qui lui étaient acquis. Mais si ce tiers n'avait contracté qu'après l'expiration du délai de quinzaine, quoique avant l'exécution du jugement, nous croyons qu'il ne serait pas fondé à se plaindre de la tardiveté de l'exécution. D'un côté, il a dû croire, au moment où il contractait, que la séparation était exécutée, puisqu'il avait laissé expirer le délai dans lequel l'exécution est circonscrite, et, de l'autre, les prescriptions rigoureuses de la loi n'ont pu s'appliquer à lui, dès l'instant que ses droits n'existaient pas encore à l'époque où l'accomplissement de ces prescriptions devait recevoir son terme. La femme, en franchissant cette époque sans se conformer à la loi, n'a donc pu songer à lui nuire.

278. Il est juste aussi de décider que les créanciers antérieurs qui ont concouru aux actes d'exécution tardive ne sont pas recevables à se prévaloir de la nullité prononcée par l'art. 1444. On doit leur appliquer la règle : *volenti non fit injuria*. La loi ne peut prendre soin de leurs intérêts mieux qu'eux-mêmes. V. Douai, 19 août 1840 (S.-V.40.2.497) ; Riom, 22 avril 1822 (*J. P.*, à sa date) ; Troplong, n. 1369 ; Dalloz, n. 1850.

279. Il importe maintenant d'examiner si la nullité résultant du défaut d'exécution peut être opposée par les époux, soit l'un à l'autre, soit aux tiers

Digitized by Google

qui ont contracté avec l'un d'eux. — Dans l'ancienne jurisprudence, la séparation non exécutée était nulle aussi bien entre les époux qu'à l'égard des tiers.—Sous le Code les opinions sont divergentes.—Ceux qui soutiennent que la nullité ne peut être opposée ni par le mari à la femme, ni par la femme au mari, invoquent l'ensemble des dispositions légales qui régissent les séparations entre époux. Dans quel but le législateur aurait-il établi cette déchéance exceptionnelle, si ce n'est parce qu'il a craint que le jugement de séparation ne fût pour les époux qui l'invoquent une occasion trop fréquente de colluder au préjudice des créanciers du mari? On objecte la généralité des termes dans lesquels cette déchéance est prononcée. Mais qu'importe la généralité des expressions, si, en leur prêtant un sens trop large, trop absolu, on fausse ouvertement l'esprit qui les a dictées? Comment la femme exciperait-elle de sa propre négligence? Comment le mari serait-il admis à se prévaloir d'un défaut d'exécution qui fait supposer une collusion entre sa femme et lui?

280. Pour accorder aux époux le droit de s'opposer respectivement la nullité dont il s'agit, on dit d'abord que la loi ne refuse pas ce droit aux époux; qu'elle ne distingue point et qu'on ne doit pas distinguer plus qu'elle ne le fait; que le mari n'est pas obligé d'alléguer sa propre collusion, car il peut dire que la femme s'est repentie; qu'en supposant que la séparation de biens soit le résultat d'un concert frauduleux, la faute du mari est égale à celle de la femme, et réciproquement; que nul des deux, par conséquent, ne peut tirer avantage contre l'autre d'un jugement dont l'inexécution ou l'exécution imparfaite indique suffisamment qu'il n'était point sérieux.—M. Troplong, n. 1372, 1374, tout en adhérant à cette dernière doctrine, reconnaît, avec la jurisprudence, que, si le mari avait participé aux actes de tardive exécution, il serait non recevable à s'en plaindre ultérieurement; que, de même, si la femme avait exécuté le jugement hors des délais, si elle avait pris la position de femme séparée, elle ne serait pas recevable à opposer à son mari la nullité de l'art. 1444.

281. Ces tempéraments atténuent sans doute ce que la dernière opinion que nous venons d'exposer offre de dangereux, mais, selon nous, ils laissent encore un champ trop vaste à la mauvaise foi des époux. Il ne faut pas oublier que la loi a accumulé les précautions et les rigueurs pour empêcher les séparations frauduleuses : or, ne serait-ce pas, en quelque sorte, les favoriser, que d'autoriser les époux à se prévaloir de leur propre collusion? Le mari, dit M. Troplong, peut soutenir que la femme a abandonné l'idée d'une séparation fâcheuse, et dès lors il n'est pas obligé d'alléguer son propre dol. Mais devra-t-on ajouter foi au langage du mari? Ce langage n'est-il pas évidemment suspect? Ne doit-on pas supposer que, si la séparation n'a point reçu une exécution sérieuse, c'est qu'elle a été le résultat d'un concert frauduleux entre les époux? En semblable matière, la fraude est toujours présumable de la part de ces derniers : Cass., 18 nov. 1835 (D.P.35.1.445). Ainsi, nous pensons, avec la Cour de cassation et le plus grand nombre des Cours d'appel, que la nullité de l'art. 1444, Cod. civ., a été introduite exclusivement en faveur des créanciers du mari, et qu'elle ne peut être, dans aucun cas, opposée par les époux l'un à l'autre.—Aux autorités citées par M. Chauveau, *sup.*, n. 272 et s.), il faut ajouter un jugement du tribunal de la Seine, du 7 août 1860 (*J. Av.*, t. 86, p. 427), qui a consacré l'opinion contraire, et un arrêt de la Cour de cassation du 28 déc. 1858 (*id.*, t. 85, p. 260), qui, bien que reconnaissant aux époux le droit de s'opposer respectivement la nullité du jugement de séparation pour défaut d'exécution dans la quinzaine, n'est pas inconciliable avec notre doctrine, parce qu'il suppose qu'il est constant que, d'un commun accord, le mari et la femme ont considéré ce jugement comme non avenu.

Digitized by Google

282. Les mêmes raisons nous feront décider que les époux ne peuvent opposer cette nullité aux tiers. — Le contraire a été décidé par un arrêt de la Cour de Rouen du 9 déc. 1836 (D.P.37.2.101). Cet arrêt fonde sa doctrine sur ce que les tiers qui contractent avec la femme se disant séparée de biens peuvent toujours s'assurer si cette séparation a été suivie d'exécution, en se faisant représenter les actes qui constatent que le mode d'exécution spécifié par l'art. 1444 a été suivi; alors, dit l'arrêt, s'ils contractent, c'est à leur propre négligence qu'ils doivent imputer l'erreur préjudiciable dans laquelle on pourrait les induire. M. Troplong, n. 1375, distingue encore s'il y a eu des actes d'exécution tardifs, ou s'il n'y a eu aucun acte d'exécution : dans le premier cas, il reconnaît que les époux ne sont pas recevables; ils seraient forcés de dire qu'ils ont agi dans un esprit de collusion, et d'alléguer ainsi leur propre turpitude. Dans le second cas, ils lui paraissent fondés à opposer la nullité; ils peuvent dire qu'ils ont abandonné la séparation pour revenir à leur contrat de mariage, et les créanciers n'ont pas à se plaindre, parce qu'il leur était facile de se faire communiquer les actes d'exécution.

283. A nos yeux, une telle distinction est inadmissible. Comment les époux auraient-ils la faculté de faire annuler ou maintenir, à leur gré, la séparation de biens, et de tenir ainsi dans leurs mains le sort des créanciers du mari, dont les droits n'auraient plus rien de certain? Nous ne pouvons que nous défier du langage des époux. Encore une fois, s'ils n'ont pas exécuté la séparation, c'est qu'elle n'a été entre leurs mains qu'un instrument de fraude. S'ils avaient voulu véritablement détruire le jugement qui la prononce, ils l'auraient anéanti expressément et de la manière indiquée dans l'art. 1451, Cod. civ., pour que les tiers ne pussent pas s'y tromper. La présomption de fraude qui pèse sur eux ne permet pas d'autoriser leur action en nullité, sous le prétexte que les tiers auraient à se reprocher quelque négligence.

284. Cette opinion, consacrée par la jurisprudence (Colmar, 8 août 1820, *J. P.*16.103; Grenoble, 8 avril 1835, D.P.35.2.143; Nîmes, 4 juin 1835, Cass., 11 avril 1837, D. P.37.1.285, et 27 juin 1842, D.P.42.1.262), a été même embrassée par MM. Rodière et Pont, n. 850. *Adde* M. Dalloz, n. 1857, qui, cependant, reconnaissent aux époux le droit de s'opposer respectivement la nullité dont il s'agit. C'est une contradiction de la part de ces auteurs, car la femme ne peut pas être commune en biens avec son mari et séparée au respect des tiers. — Il est vrai que ce contraste se produit, lorsque les créanciers font eux-mêmes prononcer la nullité : alors la femme, séparée de biens vis-à-vis de son mari, demeure commune pour les créanciers : Cass., 11 avril 1837, précité; Orléans, 24 déc. 1840, D.P.41.2.225; Troplong, n. 1372; mais, dans ce cas, l'incompatibilité des qualités n'est qu'apparente : la séparation produit tous ses effets, sauf qu'elle ne pourra avoir pour résultat de faire perdre aux créanciers du mari des droits acquis antérieurement. Et si l'on voulait encore voir là quelque anomalie, elle se justifierait par la nécessité d'imposer aux époux la peine de leur fraude ou de leur négligence. Mais aucune de ces raisons n'existe pour excuser les inconséquences du système adopté par MM. Rodière et Pont.

285. (2957 ter). *La nullité du jugement peut-elle être proposée sur l'appel, bien qu'elle ne l'ait pas été devant les premiers juges?*

M. Chauveau, au texte, répond affirmativement, avec Favard de Langlade, t. 5, p. 106, n. 11. La nullité résultant du défaut d'exécution du jugement dans la quinzaine n'est pas, dit-il, une simple nullité de forme qui se couvre si elle n'a pas été présentée *in limine litis* : elle appartient au fond du droit, et peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois sur l'appel. Un arrêt de la Cour de cassation l'a ainsi jugé, le 11 juin 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 80, not. 1). Et c'est en faisant une saine application du même

Digitized by Google

principe (Cod. proc. civ., 173), qu'elle a aussi décidé que ni le changement de qualité survenu chez la femme par le décès du mari durant l'instance, ni le fait que la nullité n'a pas été présentée avant toute autre exception, ne peuvent constituer une déchéance du droit de la proposer : arrêts des 11 juin 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 80, et 15 juill. 1830 (t. 39, p. 176). V. aussi un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 22 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 486). — *Adde* conf., Caen, 15 juill. 1828 (Dalloz, n. 1779); Bordeaux, 22 janv. 1834 (D.P. 36.2.103); Toulouse, 7 fév. 1831 (*J. P.*, à sa date); notre *Tr. de la sép.*, n. 230. — *Contrà*, Amiens, 25 nov. 1841 (Dalloz, n. 1866).

286. (Q. 2957 quater). *Quelle est l'étendue de la faculté qu'ont les créanciers postérieurs du mari d'attaquer le jugement ou son exécution?*

Le Code, en traitant des déchéances que peuvent encourir les créanciers du mari, n'a pas distingué entre ceux qui l'étaient lors de la publication du jugement et ceux qui le sont devenus depuis ce même jugement ou son exécution; mais, observe M. Chauveau, au texte, les éléments de solution de la question proposée n'en existent pas moins dans son texte sainement interprété. Et d'abord, en ce qui touche le droit qu'ont les créanciers postérieurs de se pourvoir en nullité du jugement, on peut dire, avec Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 578, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 480, que s'il a été rendu public, ils ne peuvent l'attaquer. Cette publicité les ayant avertis de la situation du mari, ils ne doivent imputer qu'à eux-mêmes le préjudice qui résulte du traité fait avec le mari. Mais si le jugement n'a pas reçu la publicité requise, les tiers qui auraient traité depuis avec le mari seraient fondés à dire qu'ils l'ont fait dans l'ignorance de cette séparation, ou dans la persuasion qu'elle était devenue caduque et sans effet par le défaut de publicité et d'exécution. D'ailleurs, ajoute Pigeau, le mari peut opposer la nullité résultant du défaut de publicité de la demande (Cod. proc. civ., 869). Or, comme les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, il s'ensuit que *tous* les créanciers du mari, même postérieurs à la séparation, peuvent se pourvoir contre le jugement, si les formalités prescrites n'ont pas été observées. *Adde* conf., Dalloz, n. 1849; Bioche, n. 104; notre *Traité*, n. 232 et 233. — *Contrà*, Rodière et Pont, n. 850.

287. Mais, relativement à l'exécution, ajoute notre auteur, il n'en est plus de même. Ceux qui ne sont devenus créanciers du mari que depuis l'acte qui constate cette exécution seraient mal venus à se plaindre qu'il a été fait en fraude de leurs droits, puisque ces droits n'existaient pas encore; inhabiles à l'attaquer en leur nom personnel, ils ne pourraient le faire valablement que comme exerçant les droits et actions de leur débiteur, et par suite seulement si le mari en avait lui-même la faculté, ce qui a été contesté sous la quest. 2957 *bis* (*suprà*, n. 272 et s.). C'est encore ce qu'enseigne M. Pigeau, p. 579. V. aussi ce que nous avons dit *suprà*, n. 276.

288. Nous avons encore fait remarquer, *op. cit.*, n. 234, qu'il n'est pas permis à la femme d'opposer la nullité résultant du défaut de publicité, comme l'indiquent les termes de l'art. 869. Etant chargé elle-même de l'accomplissement des formalités prescrites pour la publication du jugement, comment pourrait-elle se prévaloir de leur omission? Ne serait-il pas à craindre qu'elle ne les supprimât à dessein?

289. Ajoutons que ce qu'on décide relativement au droit de se prévaloir de la nullité résultant du défaut de publicité du jugement, s'applique, par identité de raisons, à la nullité provenant d'irrégularités étrangères à la publication. V. notre *Traité*, n. 231 et s., 235.

290. (Art. 809). *Les créanciers, pour pouvoir opposer la nullité résultant soit du non-accomplissement des formalités prescrites pour la validité du juge-*

Digitized by Google

ment de séparation de biens, soit du défaut d'exécution, sont-ils tenus de prouver que le jugement leur cause un préjudice?

La Cour de Limoges a décidé qu'un créancier n'est admissible à contester un jugement de séparation de biens ou les actes relatifs à l'exécution de ce jugement, qu'autant qu'il aurait été rendu au préjudice de ses droits, et qu'à défaut de ce motif il doit être déclaré non recevable, comme agissant sans intérêt (arrêt du 2 août 1837, D.P.39.2.270. *Adde* Bruxelles, 26 juin 1828, *J.P.*, à sa date). Nous ne saurions admettre cette solution. Le jugement de séparation de biens qui ne cause pas aux créanciers un préjudice actuel peut être dans l'avenir un obstacle à l'exercice de leurs droits. La nullité dont nous nous occupons est assez grave pour qu'ils soient autorisés à la faire prononcer indépendamment de tout dommage immédiat.

291. On oppose vainement l'art. 66, Cod. comm., qui dispose qu'à défaut de publicité du jugement prononçant une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait commerçant, les créanciers seront toujours admis à s'y opposer, *pour ce qui touche leurs intérêts*, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite. Comme on le voit, il ne s'agit pas là d'une séparation de biens pure et simple, mais de celle qui est la conséquence du divorce ou de la séparation de corps. Or, on comprend qu'en pareil cas il était indispensable de limiter le droit d'opposition des créanciers à la mesure de leurs intérêts, parce que, s'ils n'éprouvent aucun dommage, ils sont obligés de s'incliner devant des motifs supérieurs aux convenances de leur position. Mais n'oublions pas que c'est là une hypothèse exceptionnelle, prévue seulement par le Code de commerce, et à laquelle on ne saurait assimiler les cas généraux de séparation de biens régis par les dispositions du Code civil et du Code de procédure.

292. On ne serait pas mieux fondé à invoquer l'art. 1447, Cod. civ., d'après lequel les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée *en fraude de leurs droits*; car cet article dispose uniquement pour le cas où le jugement, régulier dans la forme, serait injuste au fond à l'égard des créanciers. Il se concilie avec l'art. 873, Cod. proc. civ., pour le développement d'un ordre de choses tout particulier, sans empiéter sur le domaine des art. 1444, Cod. civ., et 869, Cod. proc. (Troplong, n. 1403). V. en ce sens, notre *Traité*, n. 236 et suiv.

293. (Art. 873). *Pour être admis à attaquer dans l'année le jugement de séparation de biens régulièrement prononcé et exécuté, suffit-il aux créanciers d'établir que ce jugement leur cause un préjudice, ou bien sont-ils tenus de prouver qu'il a été le résultat d'une fraude pratiquée contre eux?*

Toullier, t. 13, n. 88 et s., voit une différence entre la portée de l'art. 1447 et celle de l'art. 1167, qui reconnaît d'une manière générale aux créanciers la faculté d'attaquer les actes faits par leurs débiteurs *en fraude de leurs droits*. Les expressions de la loi sont les mêmes dans l'un et l'autre article; mais Toullier fait observer que l'art. 1167, dont la disposition est empruntée à l'ancien droit, s'applique nécessairement aux actes qui ont été accomplis en vue de nuire aux créanciers, et non point à tous ceux qui peuvent causer à ces derniers un préjudice, indépendamment de tout dol de la part de celui de qui ils émanent; autrement, un débiteur ne pourrait plus ni vendre, ni hypothéquer, etc. Mais la simple demande en séparation ne saurait être un dol, avant le jugement qui statue sur cette demande. Cependant la loi permet aux créanciers d'intervenir dans l'instance: elle veut donc leur fournir le moyen, non point seulement de déjouer la fraude, mais encore de prévenir le préjudice qui pourrait les atteindre. Dominée par cette considération, que les séparations de biens sont généralement le résultat d'un concert frauduleux au préjudice des créanciers du mari, elle a voulu accorder à

Digitized by Google

ceux-ci des moyens exorbitants du droit commun pour la sauvegarde de leurs intérêts. Les expressions de l'art. 1447 : *en fraude de leurs droits*, ne signifient donc pas autre chose, comme dans le droit romain, que le préjudice, *damnum*, que les créanciers éprouveraient par suite d'une séparation qui les priverait d'une partie du mobilier de la communauté, des revenus des immeubles de la femme, des successions mobilières qui pourraient lui échoir dans l'avenir, et non pas cette fraude unie au dol qui donne lieu à l'action révocatoire prévue par l'art. 1167.

294. Il résulterait de cette théorie que les créanciers peuvent demander la nullité de la séparation de biens, non seulement quand cette séparation, sans cause sérieuse, a été concertée pour nuire aux droits des créanciers, mais encore lorsque, juste en elle-même, elle leur fait éprouver un préjudice. Il nous est impossible de souscrire à de pareilles idées, que ne justifient ni la lettre ni l'esprit de la loi. Chez nous, dans le langage du droit, la fraude se confond avec le dol, et suppose tout à la fois l'intention de nuire et le préjudice causé. On est obligé de reconnaître que c'est dans ce sens que le mot *fraude* a été employé dans l'art. 1167, relatif à l'action révocatoire. Le législateur s'est servi de la même expression en rédigeant l'art. 1447, qui permet aux créanciers de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée : quelle raison aurait-on de croire que, dans cette disposition, il y a attaché une signification différente ? Pourquoi n'aurait-il pas employé le mot *préjudice*, s'il avait voulu accorder aux créanciers le droit exorbitant que l'on suppose ? Mais, évidemment, le législateur n'a pas entendu attribuer aux créanciers la faculté de faire annuler la séparation de biens, par cela seul qu'elle leur serait préjudiciable ; car il arrive fort rarement que cette séparation ne porte aucun préjudice aux créanciers, et si l'on admettait la théorie de Toullier, il n'y aurait, pour ainsi dire, pas de séparation de biens qui ne pût être annulée sur la demande de ceux-ci. Sans doute, une simple demande en séparation de biens n'est pas par elle-même une fraude, mais elle peut amener un résultat frauduleux ; c'est pour cela que la loi permet aux créanciers d'intervenir dans l'instance : il vaut mieux prévenir le mal que d'avoir à le réparer. De ce que la fraude se présume facilement dans les séparations de biens, il ne faut pas conclure qu'elles peuvent toujours être annulées sur la demande des créanciers à qui elles causent un préjudice. Ces derniers sont encore tenus de prouver la fraude, car il n'y pas ici de présomption légale, et, s'ils ne la prouvent pas, il serait souverainement inique de mettre au néant une séparation tout à la fois régulière et fondée, seulement à cause du dommage qu'ils en éprouveraient. V., en ce sens, MM. Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1883; Arm. Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Sép. de biens*, n. 158.— En sens contraire, Pau, 7 janv. 1877 (*J. Av.*, t. 94, p. 231).

295. Un arrêt de la Cour de Bourges, du 12 fév. 1842 (D.P.42.2.242), décide que la liquidation des reprises de la femme, après séparation de biens, peut être attaquée par les créanciers du mari, hors de la présence desquels elle a eu lieu, non seulement comme frauduleuse, mais encore à raison d'articles acceptés par le mari, sans justification suffisante, et nonobstant les aveux de celui-ci qui tendraient à confirmer l'existence de la dette. Les principes que nous venons d'établir ne permettent pas d'approuver cette décision dans ses termes généraux. Pour la liquidation des droits de la femme comme pour la séparation elle-même, les créanciers du mari ne sont fondés à se plaindre qu'autant qu'ils prouvent une fraude concertée à leur préjudice par les époux. La liquidation des reprises de la femme ne saurait donc être annulée par le motif qu'elle ne reposerait que sur les aveux du mari, si aucune fraude n'était alléguée. Mais, dans l'espèce où a été rendu l'arrêt de la Cour de Bourges, l'existence d'un concert frauduleux était parfaitement établie : c'est sans doute cette circonstance qui a déterminé la décision de la Cour, dont

Digitized by Google

l'importance se trouve dès lors singulièrement amoindrie. V. Dalloz, *Rec. périod.*, 42.2.242, note 4.

296. (Q. 2957 quinquies). *Le tiers détenteur de l'immeuble grevé de l'hypothèque légale de la femme n'a-t-il, pour former tierce opposition au jugement de séparation de biens, que le délai accordé à tous les créanciers du mari par l'art.* 873 ?

Cette question, dit M. Chauveau, se réduit à celle de savoir si l'effet du jugement de séparation est de rendre le tiers détenteur créancier du mari ; or, l'affirmative ne peut être douteuse. En effet, l'un des principaux caractères de la séparation étant d'attribuer à la femme le montant de ses reprises, dès l'instant qu'il y a ouverture de ce droit en faveur de celle-ci, le tiers détenteur de l'immeuble sur lequel elle a un retour actuel se trouve évidemment en danger *présent* d'éviction. Vainement dirait-il qu'il n'a eu le droit d'agir comme créancier du mari que du moment où il a été poursuivi hypothécairement par la femme, et que, par conséquent, le délai de la tierce opposition n'a pu courir contre lui ; car peu importe que, en fait, l'exercice du droit de suite de la femme sur l'immeuble détenu ne soit venu le frapper que plus tard. Dès qu'il avait un intérêt à intervenir dans l'instance en séparation pour faire liquider les reprises à leur juste valeur, il devenait créancier réel du mari ; il pouvait exercer contre lui l'action en garantie en cas d'éviction, et s'il a omis de le faire, il n'en doit accuser que son incurie, et non la rigueur d'une disposition légale qui se trouve fondée en raison ; car, observe Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 570, si, en général, la tierce opposition est accordée à un tiers auquel on oppose un jugement qui lui préjudicie, et dans lequel il n'a été ni partie, ni appelé, c'est qu'il est alors vrai de dire que ce jugement a été rendu sans qu'il en eût aucune connaissance, sans qu'il pût réclamer contre la décision à rendre, et défendre ainsi ses intérêts. Mais, en matière de séparation de biens, cette règle cesse à l'égard des créanciers, suffisamment avertis, par les formalités de cette procédure, de l'existence de la demande, et qui ont eu longtemps la faculté d'intervenir. Ils seraient mal fondés à prétendre à un bénéfice dont ils ont pu jouir et qu'ils n'ont point réclamé. Si, d'ailleurs, il est juste de pourvoir à leurs intérêts, il faut pourvoir aussi à l'intérêt de ceux qui, postérieurement, ont contracté sous la foi du jugement de séparation.

297. M. Chauveau conclut donc qu'il faut résoudre la difficulté proposée dans le sens de l'affirmative, c'est-à-dire assimiler le tiers détenteur de l'immeuble grevé à tous les autres créanciers du mari, relativement à la déchéance que l'art. 873 leur fait encourir. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Dijon, par arrêt du 6 août 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 96). — Mais V. dans le sens contraire, un arrêt de la Cour de Grenoble, du 28 nov. 1832 (*J. Av.*, t. 45, p. 437).—*Adde* conf., Dalloz, n. 1894. — Mais, selon la remarque de M. Chauveau dans son *Supplément*, il a été décidé que le tiers détenteur peut, comme tous les autres créanciers, pendant trente ans, attaquer le jugement dans la partie du dispositif, qui concerne les reprises de la femme : Aix, 7 déc. 1835 (Dalloz, n. 1893).

298. Nous avons, quant à nous (*Tr. de la sépar. de biens*, n. 252 et 253), ramené la question aux termes suivants : Il est d'abord incontestable que le tiers détenteur, menacé éventuellement d'éviction par l'ouverture des droits de la femme, est fondé à contester la séparation de biens. Or, disent ceux qui veulent le soumettre à la déchéance de l'art. 873, dès qu'il est devenu créancier du mari à raison du trouble auquel est exposé son droit de propriété, et qu'il a été prévenu par la publicité de l'événement qui est la source de ce trouble, pourquoi serait-il dispensé de prendre dans le délai d'un an les mesures que commandent ses intérêts ? Dans le sens contraire, on objecte que la déchéance prononcée par l'art. 873 ne peut être appliquée

Digitized by Google

à l'acquéreur des biens du mari menacé d'éviction par a femme, parce que cet acquéreur n'est pas, à proprement parler, un créancier du mari, et qu'il n'est pas permis de créer arbitrairement des fins de non-recevoir. On oppose surtout cet argument que l'acquéreur des biens du mari, tant qu'il n'est pas troublé dans sa jouissance, n'a aucun intérêt à contester la séparation de biens ; que son intérêt, naissant des poursuites hypothécaires exercées postérieurement par la femme, donne lieu en sa faveur à une exception qui n'est circonscrite dans aucun délai, suivant la maxime : *Quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum* (V. Agen, 19 et 20 août 1824 ; D.P. 33.2.78 ; S.25.2.302.303 ; Dalloz, n. 1894).

299. Il faut, selon nous, faire une distinction. Si le tiers détenteur veut contester la séparation de biens en elle-même comme étant le résultat d'une collusion, il doit agir dans le délai de l'art. 873, parce que la publicité de la demande et du jugement l'ont mis en demeure d'empêcher qu'un concert frauduleux n'amenât une séparation dont l'effet inévitable devait être de le soumettre à une éviction. En pareille matière, tout doit être rigoureux, toujours par ce motif que la situation des époux ne peut être livrée pendant longtemps à la merci des tiers. La maxime, *quæ temporalia...*, ne saurait recevoir ici son application. Le tiers détenteur est un créancier éventuel qui ne se trouve pas dans les conditions ordinaires : la loi, par un motif d'ordre public, le soumet, comme tous les autres créanciers, à l'obligation d'agir dans un court délai.

300. Mais si le tiers détenteur se borne à attaquer la disposition du jugement de séparation de biens qui liquide les reprises de la femme ou le jugement postérieur de liquidation, il rentre sous l'empire du droit commun et le délai de trente ans lui est accordé.

301. (Q. 2957 sexies). *Lorsque, pendant une instance en séparation de biens, le mari tombe en faillite et que la femme a omis d'appeler les syndics en cause, ceux-ci doivent-ils, quoique non appelés, attaquer le jugement de séparation dans l'année ?*

C'est demander, en d'autres termes, comme le remarque M. Chauveau, si, dans ce cas, les syndics sont déchus du droit d'attaquer le jugement après l'expiration du délai fixé par l'art. 873; or, M. Chauveau ne le pense point. La circonstance toute particulière que, lorsque le mari est tombé en faillite, le jugement de séparation n'avait pas encore reçu une exécution suffisante, et que, dès lors, la femme devait actionner, concurremment avec son mari, les syndics, représentants de ses créanciers, lui paraît décisive en faveur de l'opinion qu'il soutient. Objectera-t-on que les créanciers eux-mêmes n'ont qu'un an pour se pourvoir contre le jugement ? M. Chauveau répond, avec les nombreuses autorités citées sous la question suivante, que cette déchéance ne peut s'appliquer qu'au cas où les formalités prescrites en matière de séparation ont été remplies, leur action, dans le cas contraire, ne pouvant se prescrire que par trente ans. Or, au nombre des prescriptions relatives à ces formalités, que contiennent les art. 872, Cod. proc. civ., et 1444, Cod. civ., se rencontre celle qui, dans l'espèce, enjoignait à la femme de pratiquer cette série d'actes continus et sincères de laquelle seule résulte l'exécution suffisante du jugement ; cette condition, l'a-t-elle remplie ? Non sans doute, puisque le mari ne pouvant plus disposer de sa fortune qu'avec le concours de ses créanciers, et la faillite ayant été déclarée quelque temps après la prononciation du jugement de séparation, il devenait indispensable d'y appeler les syndics. En omettant de le faire, en se bornant à poursuivre l'exécution de la sentence de séparation contre son mari seulement, la femme s'est placée sous le coup de la nullité que prononce l'art. 1444 ; et, par suite, elle a relevé les syndics de la déchéance portée en l'art. 873, puisqu'ils peuvent valablement exciper contre elle de *l'inaccomplissement des formalités prescrites.*

Digitized by Google

C'est là, d'après notre auteur, une conséquence inévitable de la nullité provenant du défaut d'exécution ; et il pense que la Cour de Bourges s'est écartée des véritables principes en décidant le contraire par un arrêt du 24 mai 1826 (*J. Av.*, t. 33, p. 283).

Adde conf., Montpellier, 7 juin 1825 (Dalloz, v° *Faillite*, n. 549); Cass., 21 nov. 1821 (Dalloz, v° *Contrat de mariage*, n. 1899); Trib. de la Seine, 15 oct. 1851 (*Droit* du 17 oct.).

302. (Q. 2958). *Les créanciers du mari sont-ils recevables en tout temps à se pourvoir par tierce opposition, lorsque les formalités prescrites au titre de la séparation de biens n'ont pas été remplies ?*

La conséquence de l'art. 873, selon Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, art. 2, p. 771, est que si les formalités prescrites tant par les art. 866, 867, 868 et 869, que par l'art. 872, n'ont pas été observées, les créanciers du mari sont reçus en tout temps à se pourvoir contre le jugement de séparation et à le faire rétracter. Carré, au texte, observe que cette décision se trouve en harmonie avec ce qu'il a établi sous la quest. 1725 (V. v° *Tierce opposition*), à savoir : que la tierce opposition n'est assujettie à aucun délai péremptoire, principe auquel l'art. 873 ne fait d'exception, relativement au jugement de séparation, que pour le cas où toutes les formalités ci-dessus indiquées ont été remplies. Aussi a-t-il été décidé, par l'arrêt de la Cour de cassation, du 13 août 1818, déjà cité sous la quest. 2950 (*suprà*, n. 196), que la fin de non-recevoir prononcée contre les créanciers du mari, qui ne formaient leur opposition que plus d'un an après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 872, laisse entière l'action en nullité de la séparation pour défaut de poursuites dans la quinzaine du jugement.

303. M. Chauveau, qui adopte cette opinion, *ibid.*, fait remarquer qu'elle est également enseignée par Favard de Langlade, t. 5, p. 106 ; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 460 ; Demiau-Crouzilhac, p. 547 ; Berriat Saint-Prix, p. 673, n. 16 ; Boitard, t. 3, p. 186 ; et qu'elle est appuyée par l'autorité d'une forte jurisprudence : Rennes, 27 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 206) ; Grenoble, 6 juin 1817 et 11 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 104) ; Bordeaux, 1er avril 1825 (t. 35, p. 313) et 22 janv. 1836 (t. 47, p. 486).

L'auteur ajoute qu'à la question qui lui avait été adressée de savoir si les mots : *en tout temps* employés par lui dans sa quest. 2958 s'entendaient de *trente ans*, a répondu affirmativement, en argumentant de l'art. 66, Cod. comm., qui dit : *toujours*. — Compar. la question suivante.

304. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait un arrêt de la Cour de Caen du 16 janv. 1846 (D.P.54.5.686) qui a décidé que les art. 873, Cod. proc. civ., et 1304, Cod. civ., ne régissent pas le cas où la nullité est demandée pour défaut de publicité ou d'exécution ; que l'art. 873 ne s'applique qu'à celui où il s'agit d'attaquer le jugement en lui-même, au fond ou dans la forme, et que l'art. 1304, ne disposant qu'en vue de la nullité des conventions, est sans application aux nullités des jugements, lorsque surtout elles sont relatives à l'inobservation de formalités établies dans l'intérêt des tiers. Il rappelait que la Cour de cassation a statué dans le même sens, le 18 fév. 1852 (D.P.52.1.242), et citait dans le même sens notre *Traité de la séparation de biens*, n. 222 et suiv., et M. Dalloz, n. 1897.

305. Voici comment, dans notre ouvrage précité, nous nous sommes prononcé sur le point dont il s'agit : Tout le monde reconnaît que l'art. 873, Cod. proc., n'est pas applicable ici, et que, dès lors, les créanciers ne sont pas tenus d'exercer leur action dans le délai d'un an. Mais quelques auteurs ont pensé que l'action en nullité devait être limitée au délai de dix ans, par application de l'art. 1304, Cod. civ. (Toullier, t. 13, n. 94 ; Battur, n. 643). D'autres assignent à cette action la durée des actions ordinaires, c'est-à-dire

Digitized by Google

trente ans (Odier, t. 13, n. 94; Troplong, n. 1370; Carré et Chauveau, *suprà*, n. 301. Conf. Bordeaux, 11 fév. 1825, D.P. 28.1.319). D'autres, enfin, sont d'avis que les créanciers peuvent opposer en tout temps, et même après le délai de trente ans, la nullité résultant du défaut d'exécution (Rodière et Pont, n. 853; Dalloz, n. 1863). — A quel système faut-il s'arrêter?

306. D'abord on ne voit pas pourquoi les créanciers seraient tenus d'agir dans le délai de dix ans. Nous ne dirons pas avec MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*, que l'art. 1304, Cod. civ., est inapplicable aux actions révocatoires des créanciers; mais nous ferons remarquer, avec Carré (sous la question suivante), que cet article n'est relatif qu'aux demandes en rescision ou en nullité des *conventions* et que sa disposition limitative ne doit pas être étendue.

307. Pour décider que les créanciers doivent exercer leur action en nullité dans les trente ans, on dit que c'est là le droit commun. Mais MM. Rodière et Pont objectent que, dans le cas où le jugement n'a pas été exécuté utilement, il est réputé non avenu; que la demande en séparation est présumée alors n'avoir pas été sérieuse, et que, par conséquent, les créanciers du mari sont fondés en tout temps, même après dix ou trente ans, à prétendre qu'elle n'existe pas, et cela sans recourir à la voie de la tierce opposition, car on n'attaque par cette voie qu'un jugement qui subsiste. MM. Rodière et Pont prétendent étayer leur opinion sur celle de Merlin (*loc. cit.*): mais ont-ils pu croire que cet éminent jurisconsulte, en disant que, si les formalités voulues par la loi n'ont pas été observées, les créanciers du mari sont reçus en tout temps à se pourvoir contre le jugement de séparation et à le faire rétracter, ait entendu reconnaître à ces créanciers la faculté indéfinie de repousser le jugement? Dans notre pensée, Merlin s'est servi de ces expressions, *en tout temps*, par opposition au délai d'*un an* dans lequel les créanciers sont tenus d'attaquer le jugement, lorsque les formalités prescrites ont été accomplies; mais il n'a certainement pas voulu se placer en dehors du droit commun, d'après lequel toutes les actions se prescrivent par trente ans : car il est loin de prétendre, comme MM. Rodière et Pont, que la nullité s'opère de plein droit et que les créanciers peuvent se borner à ne pas tenir compte du jugement. Suivant lui, les créanciers doivent se pourvoir contre le jugement pour le faire rétracter, ce qui revient à dire qu'il doivent en faire l'objet d'une action en nullité. — C'est ainsi que l'a entendu Pigeau (*Proc. civ.*, § 11, n. 3) : « Les créanciers du mari, dit-il, peuvent donc *en tout temps* attaquer l'acte d'exécution fait en fraude de leurs droits existants lors de cet « acte, à quelque époque qu'ils en aient connaissance, *et tant que la prescription n'est point acquise.* » — On a vu que telle est aussi l'opinion de Carré. — Enfin, c'est également de cette manière qu'on entend l'art. 66, Cod. comm., d'après lequel, lorsqu'un jugement qui prononce la séparation de corps entre mari et femme, dont l'un serait commerçant, n'est pas revêtu des formalités prescrites par l'art. 872, Cod. proc. civ., les créanciers sont *toujours* admis à s'y opposer.

308. Quant à la jurisprudence, elle semble appuyer la doctrine de MM. Rodière et Pont. Ainsi, notamment, la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 15 janv. 1843 (D.P. 43.1.174. *Adde* Bourges, 15 fév. 1823, Dalloz, n. 1897), qu'un jugement de séparation de biens non exécuté conformément à l'art. 1444, Cod. civ., a pu être considéré comme ne faisant pas obstacle aux poursuites exercées par les créanciers du mari sur des créances transportées à sa femme, alors d'ailleurs que ces transports sont entachés de fraude. — Cette solution a pu être principalement déterminée par les circonstances de la cause; mais il n'en est pas moins évident pour nous que la Cour suprême est allée beaucoup trop loin, et son arrêt, peu motivé du reste, ne saurait ébranler notre conviction. Pour n'avoir pas été suivi d'une exécution régulière, le jugement de séparation n'en existe pas moins. La nullité qui le

Digitized by Google

frappe n'est pas même une nullité d'ordre public (Douai, 19 août 1840; D.P., 40.2.497; Limoges, 25 fév. 1845, D.P., 47.2.39), car elle n'a pour objet que d'empêcher la fraude dont pourraient souffrir les intérêts particuliers des créanciers du mari, et il ne faut pas la confondre avec la nullité de la séparation volontaire. Comment serait-ce une nullité s'opérant de plein droit, sans l'intermédiaire du juge? — On doit donc reconnaître que, dans le cas où le jugement de séparation n'a pas été exécuté dans la quinzaine, les créanciers du mari sont tenus d'en provoquer la nullité, et que leur droit s'éteint après la durée ordinaire des actions, c'est-à-dire après trente ans.

309. Le point de départ du délai de trente ans sera nécessairement l'époque où les créanciers auront eu connaissance de l'acte d'exécution fait en fraude de leurs droits ou du défaut d'exécution dans le délai légal; jusque-là leur droit demeurera entier, et ils pourront toujours repousser, par voie d'exception, le jugement de séparation non exécuté ou exécuté imparfaitement, qui leur serait opposé. Mais, après les trente ans écoulés depuis l'époque où ils auraient eu connaissance du défaut d'exécution ou de l'exécution irrégulière, ils ne pourraient point repousser le jugement par une exception qui ne serait pas une défense à une action formée par la femme; celle-ci leur opposerait avec raison la prescription trentenaire. Il en serait autrement si, après ce même intervalle, la femme avait dirigé quelque demande contre eux; ils se prévaudraient de la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.*

310. (Q. 2959). *Si le jugement, régulier dans la forme, est injuste au fond, parce qu'il a été rendu en fraude des droits des créanciers, ceux-ci peuvent-ils l'attaquer en tout temps par voie d'opposition?*

Oui, répond Carré, au texte; car l'art. 1447, Cod. civ., dispose que les créanciers du mari *peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée* EN FRAUDE *de leurs droits*, c'est-à-dire par dol, collusion, etc. Or, cet article ne fixe aucun délai après lequel ce pourvoi ne serait plus recevable, et conséquemment il faut, suivant l'auteur, appliquer les principes exposés sous la précédente question (Voy. Pigeau, t. 2, p. 513). — Cependant Demian-Crouzilhac, p. 547, en se fondant sur les dispositions de l'art. 1304, Cod. civ., borne la faculté de se pourvoir par tierce opposition, en cas de fraude, à dix années du jour de la découverte du dol. Mais si l'on fait attention, dit Carré, que cet article n'est relatif qu'aux demandes en nullité ou rescision d'une convention, on reconnaîtra qu'il n'est pas permis d'étendre sa disposition limitative.

311. M. Chauveau, *ibid.*, observe que Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 576, et Favard de Langlade, t. 5, p. 106, n. 12, vont plus loin que Demian-Crouzilhac et enseignent que la faculté qu'ont les créanciers d'attaquer le jugement rendu en fraude de leurs droits ne dure qu'un an, en se fondant principalement sur ce que ce délai, qui n'a été limité que pour ne pas laisser trop longtemps incertaine la situation respective des époux et les effets de la séparation, est d'ailleurs suffisant pour que tout créancier, à quelque distance qu'il réside, ait la faculté de se pouvoir par la voie de la tierce opposition. Notre auteur ne partage pas cet avis. En principe, dit-il, il faut reconnaître que tout ce qui est le résultat du dol ou de la fraude ne peut constituer une possession légitime, un droit inattaquable; il est dans l'ordre de la justice que celui qui a été frustré par cette voie puisse former sa réclamation dès qu'il reconnaît les manœuvres qui ont été pratiquées contre lui. Or, telle est la situation des créanciers relativement au jugement de séparation qui règle le plus souvent les reprises de la femme, et qui, s'il est frauduleusement obtenu, attribue à cette dernière des droits qu'elle n'avait pas, en l'envoyant en possession des biens de son mari pour une valeur plus considérable que celle qui lui était due en réalité. Il faut donc reconnaître, avec Demian-Crouzilhac,

Digitized by Google

loc. cit., et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 481, que, dans ce cas, les créanciers rentrent dans les termes ordinaires du droit, et qu'ils échappent à la limitation posée par l'art. 873. Mais vouloir, comme ces auteurs, restreindre à dix ans la durée de l'action qu'ont les créanciers, c'est se refuser, selon M. Chauveau, à admettre les conséquences logiques d'un principe adopté, et l'auteur rejette aussi ce système. — Pourquoi distinguer, en effet, là où la loi ne distingue pas? Pourquoi, en admettant que ce soit un droit légitime pour celui qui a été victime du dol ou de la fraude d'en poursuivre les auteurs, dès qu'il les découvre, l'exercice de ce droit demeurerait-il soumis à une déchéance qui sortirait des règles communes, lorsqu'aucun texte précis ne lui assigne de délai fatal? Si ces raisons ont paru assez concluantes pour légitimer la prescription décennale, à plus forte raison le deviennent-elles pour appliquer la prescription trentenaire.

312. Ce qui démontre, avec le plus d'évidence, selon M. Chauveau, le vice du système qu'il combat, c'est que tandis qu'en principe ce système se fonde sur la publicité qu'a reçue le jugement, pour assimiler les créanciers du mari à des parties réciproquement liées par une convention ordinaire, et, par conséquent, soumises aux mêmes déchéances, d'autre part, il n'en décide pas moins que l'opposition à l'exécution frauduleuse de ce même jugement, bien que cette exécution ait eu lieu par acte ou par jugement séparé, c'est-à-dire qu'elle soit dépourvue de toute garantie de publicité, est également soumise à la prescription de dix ans. Or, sur ce dernier point, Pigeau lui-même, t. 2, p. 579, est d'un avis contraire, par le motif que cette condition de publicité est essentielle, et que, ne se retrouvant plus dans l'acte d'exécution séparé fait en fraude de droits alors coexistants, il peut être attaqué par les créanciers, à quelque époque qu'ils en aient connaissance.

313. M. Chauveau estime donc qu'il faut adopter dans cette controverse l'opinion de Carré qui, au mérite de reposer sur la plus large doctrine, réunit l'avantage d'être parfaitement rationnelle dans ses diverses applications. L'auteur ajoute qu'au surplus, cette opinion a été consacrée par deux arrêts de la Cour de Grenoble, des 6 juin 1817 et 11 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 104), et par un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1833 (t. 44, p. 254).

314. Néanmoins, dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 242, nous avons rejeté cette doctrine. Pour soutenir que les créanciers ont la faculté d'attaquer en tout temps (ou du moins pendant trente ans) le jugement de séparation régulier en la forme, mais intervenu en fraude de leurs droits, on se fonde sur ce que l'art. 1447, Cod. civ., ne fixe aucun délai après lequel l'action des créanciers ne serait plus recevable. Mais l'art. 873, Cod. proc., n'a-t-il pas eu précisément pour objet de limiter à un délai fort court l'action des créanciers, afin que la position des époux ne reste pas trop longtemps incertaine? Si une telle doctrine était suivie, l'art. 873 perdrait toute sa portée; et d'ailleurs à quelles involutions de procédure ne pourrait-elle pas donner lieu? Conçoit-on, par exemple, qu'après plus de vingt ans un créancier du mari, ayant perdu l'espoir d'être payé par ce dernier et venant d'acquérir la preuve que la séparation obtenue par la femme a été le résultat de la fraude, pût faire annuler cette séparation régulièrement consommée? Qu'il eût le droit de faire rapporter par la femme ou par ses héritiers, non seulement le mobilier de la communauté qui avait existé entre les époux et les immeubles que le mari avait cédés à sa femme en paiement de ses reprises, mais encore toutes les successions mobilières que celle-ci aura pu recueillir tous les revenus des immeubles qu'elle possédait personnellement? Un semblable résultat est justement condamné par Toullier, n. 93, qui fait observer avec raison qu'en ce qui concerne la séparation de biens, le législateur a songé à garantir également les intérêts des créanciers du mari et ceux de la femme et de la famille, et que la disposition de l'art. 873, Cod. proc., fait une part

Digitized by Google

suffisante à ces deux espèces d'intérêts. (V. dans le même sens, Dalloz, n. 1888; A. Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Sépar. de biens*, n. 161 ; Bellot des Minières, t. 2, p. 138 et s., et p. 183; Rodière et Pont, n. 852). Le délai d'un an est bien assez long pour les créanciers que la loi a mis à même, par tous les moyens, de surveiller la conduite des époux et de découvrir les fraudes. On ne peut donc attribuer aux créanciers ni le droit d'agir en tous temps, comme le veut Carré, ni celui de se pourvoir dans le délai de dix ans, auquel l'art. 1304, Cod. civ., limite les actions en nullité, comme l'enseigne Demiau-Crouzilhac. —V. cependant, en faveur de l'opinion de Carré, outre les décisions citées par M. Chauveau, Trib. civ. de la Seine, 16 déc. 1880 (*J. Av.*, t. 106, p. 71).

315. (Q. 2960). *Mais ce délai s'applique-t-il, tant au cas où la tierce opposition est dirigée contre le chef du jugement qui liquide les reprises de la femme, qu'à celui où elle est formée contre le chef qui prononce la séparation?*

Carré, au texte, se borne à constater que cette question a été jugée affirmativement par un arrêt de la Cour de Riom, du 26 déc. 1817, et un arrêt de celle de Dijon, du 6 août 1817 (S.18.2.158 et 64, et *J. Av.*, t. 21, p. 93); que, d'un autre côté, la Cour de Rouen a jugé, au contraire, le 22 mars 1817 (V. S.17.170), que l'obligation imposé aux créanciers d'attaquer dans l'année un jugement de séparation ne s'étend pas à l'acte de liquidation; mais que la Cour de cassation a résolu la question dans le premier sens, les 13 oct. et 4 déc. 1815.

316. M. Chauveau, *ibid.*, fait remarquer qu'il y a une distinction importante à établir entre le cas où la liquidation des reprises n'est qu'une disposition du jugement de séparation lui-même, et celui où elle fait l'objet d'un acte séparé, d'un jugement à part, ultérieurement rendu. En effet, dit-il, si, dans le premier cas, la liquidation des droits de la femme, suite indispensable de la séparation de biens et ne formant pour ainsi dire qu'un seul tout avec elle, peut rationnellement être circonscrite dans les mêmes délais que le jugement qui la prononce et tomber comme lui sous la déchéance de l'art. 873; dans le second, au contraire, il est impossible d'admettre la prescription du délai d'un an, soit en faveur d'un acte particulier de liquidation entre époux, soit pour tout jugement postérieur qui le réalise, puisque l'un et l'autre, également dépourvus du caractère et des conditions de publicité que présente le jugement de séparation, n'en diffèrent pas moins par leurs effets et demeurent légalement ignorés des tiers (V. en ce sens, Thomine-Desmazures, t. 2, p. 481; Rouen, 12 mars 1817; *J. Av.*, t. 21, p. 95). Les déchéances sont de droit étroit; l'art. 873 ne parle de la prescription d'un an que pour ce qui concerne le jugement de séparation; c'est donc exclusivement à ce jugement que s'applique cette fin de non-recevoir. Le motif qui lui a donné naissance vient encore justifier cette interprétation. Le législateur n'a pas voulu laisser perpétuellement incertaine la situation réciproque des époux, et spécialement celle de la femme; mais lorsqu'il ne s'agit plus d'attaquer la séparation, et que l'action a seulement pour but de faire réduire les reprises frauduleuses que la femme aurait pu obtenir par des voies détournées, on rentre dans le domaine des règles générales.

317. Selon notre auteur, cette doctrine ressort des dispositions mêmes de l'arrêt de la Cour de cassation de 1855, dans l'espèce duquel la liquidation des droits de la femme faisait partie intégrante du jugement de séparation ; et la Cour suprême n'a fait, ajoute-t-il, que développer le principe qu'elle avait déjà implicitement posé, en jugeant dans une espèce contraire, le 26 mars 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 254), comme plus tard la Cour de Paris, le 25 avril 1835 (t. 49, p. 445), que la déchéance prononcée contre les créanciers par l'art. 873 ne pouvait être étendue à la liquidation des reprises faite entre époux par acte ou jugement séparé. Dans cet arrêt du 26 mars, qui n'a avec le premier qu'une apparente contradiction, la distinction établie par M. Chauveau,

Digitized by Google

se trouve indiquée de la manière la plus explicite, comme la preuve indispensable à laquelle doit être soumise la question proposée, et qui, suivant la diversité des cas, en détermine souverainement la solution négative ou affirmative.

318. M. Chauveau observe d'ailleurs avec Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, qu'il ne s'agit ici que des créanciers antérieurs; que, quant aux créanciers postérieurs à la liquidation, ils n'auront pas le droit de la critiquer, parce qu'elle n'a pu être frauduleuse à leur égard, dès que leurs droits n'existaient pas au moment où elle est intervenue.

Adde conf., Aix, 7 déc. 1837 (J.P.38.1.304); Poitiers, 18 juin 1838 (D.P. 38.2.225); Riom, 9 juin 1845 (S.V.45.2.499); Dalloz, n. 1890; Rodière et Pont, n. 854; Troplong, n. 1400.

319. Dans notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 245 et suiv., nous avons exposé et résolu la question de la manière suivante : Le délai d'un an fixé par l'art. 873, Cod. proc., s'applique-t-il indistinctement à l'action en nullité dirigée contre le jugement de séparation de biens en lui-même, et à celle qui a pour objet soit le chef de ce jugement qui liquide les reprises de la femme, soit l'acte ou le jugement séparé qui renferme la liquidation? L'affirmative s'appuie sur les raisons suivantes : 1° la loi ne distingue pas entre la séparation de biens et la liquidation; elle considère même celle-ci comme l'accessoire et la conséquence de celle-là, puisqu'elle déclare la séparation nulle si elle n'a été suivie de poursuites en liquidation dans la quinzaine, et, à l'égard de l'une comme à l'égard de l'autre, il est d'ordre public que le temps pendant lequel les droits des époux et des tiers pourront demeurer incertains soit d'une courte durée;—2° La publicité donnée au jugement de séparation de biens avertit suffisamment les créanciers que la liquidation a eu lieu ou qu'elle va suivre sans retard, et qu'ils ont à prendre toutes les précautions que leurs intérêts peuvent rendre nécessaires; —3° Il ne doit pas dépendre des créanciers du mari de laisser en suspens durant trente ans les droits de la femme; —4° Enfin, les créanciers que l'art. 873 a eus en vue sont les créanciers du mari antérieurs à la séparation; ces créanciers ont bien plutôt intérêt à critiquer la liquidation que la séparation, laquelle sera le plus souvent indifférente pour eux; aussi lorsque la loi ouvre la voie de la tierce opposition contre le jugement de séparation de biens, c'est plutôt contre la liquidation que contre la séparation qu'elle leur permet de réclamer dans le délai qu'elle a fixé.

320. Dans le principe, ce système absolu avait tendu à s'introduire dans la jurisprudence (V. les arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Riom, cités par Carré, *suprà*, n. 315); mais il n'a pas tardé à recevoir une première modification. L'on a pensé que s'il était possible de considérer la liquidation des reprises de la femme comme tellement liée à la séparation de biens, dont elle doit être la suite immédiate, à peine de nullité, que les créanciers du mari doivent attaquer la liquidation dans le même délai que la séparation de biens, cette conséquence ne pouvait résulter que de la connaissance donnée aux créanciers du jugement de séparation par la publicité que prescrivent les art. 1445, C. civ., et 872, Cod. proc., publicité qui les met en demeure de veiller à ce que la liquidation ne soit pas faite en fraude de leurs droits. Mais on a soutenu que le délai d'un an ne saurait être appliqué soit à l'égard d'un acte particulier de liquidation, soit relativement au jugement postérieur qui fixe les droits de la femme, puisque l'un et l'autre, également dépourvus des conditions de publicité que présente le jugement de séparation, n'en diffèrent pas moins par leurs effets et demeureront légalement ignorés des tiers. D'ailleurs, a-t-on dit, l'art. 873 ne prescrit l'observation du délai d'un an que pour ce qui concerne le jugement de séparation : c'est donc à ce jugement seul que s'applique la déchéance. Ainsi, d'après cette

Digitized by Google

seconde interprétation, le chef du jugement de séparation qui liquide les droits de la femme devait seul être placé sur la même ligne que la séparation de biens elle-même. V., outre M. Chauveau et les arrêts cités par lui, *suprà*, n. 316 et 317, Dijon, 6 août 1817 (D.P.18.2.26); Bordeaux, 20 juin 1835 (D.P.36.2.48); Toullier, t. 13, n. 86, 87; Bellot des Minières, t. 2, p. 139; Delvincourt, t. 3, p. 406; Thomine, n. 1023; Duranton, 14, n. 413.

321. Mais la doctrine et la jurisprudence ne se sont pas arrêtées là : elles ont réduit la solution à des termes beaucoup plus simples encore. Il est aujourd'hui à peu près constant que les créanciers ne sont tenus d'observer le délai de l'art. 873 qu'à l'égard de la disposition du jugement qui déclare les époux séparés, et que, pour attaquer la disposition relative à la liquidation des droits de la femme, ils jouissent de tout le temps par lequel se prescrivent les actions ordinaires, c'est-à-dire du délai de trente ans. V. Grenoble, 21 mars 1827 (*Journ. de cette Cour*, 3,529); *id.*, 3 juill. 1828 (D.P.29.2.7); *id.*, 6 juin 1829 (D.P.30.2.110); Limoges, 20 déc. 1828 (D.P.36.1.98); Toulouse, 7 déc. 1832 (D.P.33.2.44); Cass., 11 nov. 1835 (D.P.35.1.44); Aix, 7 déc. 1837 (*J.P.*38.1.304); Poitiers, 18 juin 1838 (D.P.38.2.225); Riom, 9 juin 1845 (S.V.45.2.499); Zachariæ, t. 3, p. 474, note 16; Odier, t. 1, n. 390; Rodière et Pont, n. 854; Souquet, v° *Séparation*, n. 66; Bioche, n. 94; Massol, *Séparation de corps*, p. 141, à la note; Troplong, n. 1401; Dalloz, n. 1890. — La Cour de cassation a justifié ce système par les considérations suivantes : L'action en séparation de biens et l'action en liquidation des reprises de la femme sont essentiellement distinctes; si elles peuvent être formées et jugées simultanément à raison de leur connexité, elles ne cessent pas de différer l'une de l'autre par leur nature et leur objet. La demande en séparation ayant pour but de modifier l'état des époux et les droits d'administration appartenant au mari, il importait de ne pas prolonger l'incertitude sur le sort de cette demande et de fixer un bref délai dans lequel les créanciers seraient tenus d'attaquer le jugement qui aurait prononcé la séparation. Tel est le motif qui a déterminé la disposition exceptionnelle que le législateur a insérée dans l'art. 873, C. proc. Mais ce motif ne peut être appliqué à la liquidation des reprises de la femme, qu'elle soit opérée par le jugement même de liquidation ou par un jugement postérieur. Dans les deux hypothèses, la disposition qui statue sur la liquidation des reprises est de la même nature, c'est-à-dire qu'elle est soumise au droit commun. Le principe général accorde aux créanciers un délai de trente ans pour former tierce opposition aux jugements qui préjudicient à leurs droits. Si l'art. 873, Cod. proc., a admis une exception à cette règle en ce qui concerne le jugement qui prononce la séparation de biens, aucune disposition n'y a dérogé à l'égard des autres condamnations prononcées au profit de la femme. D'un autre côté, il résulte clairement des art. 865 et s., Cod. proc., et des art. 1444 et 1445, Cod. civ., combinés, que les formalités qu'ils prescrivent ont pour objet et pour résultat de donner de la publicité à la séparation de biens, mais n'en donnent pas à la liquidation. L'on ne pourrait donc appliquer le délai d'un an aux condamnations prononcées contre le mari, sans exposer les créanciers de celui-ci à perdre leur droit de tierce opposition avant d'avoir pu l'exercer. Nous adoptons, sans la moindre réserve, une aussi sage doctrine.

322. Mais, dans le cas où la liquidation a été l'objet d'un jugement particulier, il faut distinguer, comme le veut M. Duranton, t. 14, n. 413, et comme semblait l'exiger aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1833, mentionné au numéro précédent, entre le cas où ce jugement a reçu la publicité prescrite pour la séparation par l'art. 872, Cod. proc., et celui où il n'a pas été publié, et déclarer la déchéance de l'art. 873 applicable dans la première hypothèse. Nous n'hésitons pas à répondre négativement. La publi-

Digitized by Google

cité serait ici une superfétation, car elle n'est pas exigée; mais il ne saurait dépendre de la femme de faire varier, à son gré, le droit des créanciers du mari, dont l'exercice serait plus ou moins large, suivant qu'elle remplirait ou ne remplirait pas les formalités de publication.

323. En résumé, la déchéance de l'art. 873 est inapplicable quand la liquidation est renfermée dans un jugement postérieur au jugement de séparation ou dans un acte authentique également postérieur, parce que ce jugement ou cet acte sont essentiellement distincts et indépendants du jugement de séparation. Pourquoi en serait-il autrement du chef du jugement de séparation de biens qui liquide les reprises? Il n'appartient pas au juge de restreindre ou d'étendre l'exercice du droit des créanciers en liquidant les reprises par le jugement même de séparation ou en ne le faisant pas. Qu'importe que, par une circonstance fortuite, la liquidation se trouve insérée dans un jugement destiné à la publicité? Cet accident n'altère pas le droit des créanciers, dès l'instant qu'aucune loi spéciale n'a expressément dérogé au principe qui leur donne trente ans pour former tierce opposition aux jugements rendus à leur préjudice.

324. La déchéance de l'art. 873 devant être repoussée, il ne saurait être douteux que les créanciers ont uniquement le droit de former tierce opposition pendant trente ans, à partir du moment où la liquidation leur a été connue. C'est, comme on le voit, la même solution que dans le cas où il s'agit du jugement de séparation de biens non exécuté dans la quinzaine ou non revêtu des formalités prescrites par sa validité. — V. *suprà*, n. 302 et s.

325. (Q. 2958 bis). *L'annulation du jugement de séparation de biens, prononcée sur la tierce opposition des créanciers du mari, entraîne-t-elle forcément la nullité de la séparation, quant à ses effets entre les époux?*

La Cour d'Orléans s'est prononcée pour la négative, dans un arrêt fortement motivé, en date du 24 déc. 1840 (Dalloz, v° *Contrat de mariage*, n. 1860), dont M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, déclarait considérer cependant la solution comme très contestable, parce que la femme ne peut pas être séparée vis-à-vis de son mari et non séparée quant aux tiers, mais que sa position doit être une. V. toutefois ce qui a été dit *suprà*, n. 272 et s. — Du reste, ajoutait l'auteur, le jugement de séparation de biens non exécuté par le paiement des reprises de la femme peut être déclaré non opposable aux créanciers du mari, sans qu'il soit nécessaire d'en faire préalablement prononcer la nullité en termes exprès; et spécialement un tel jugement ne mettrait pas obstacle aux poursuites exercées par les créanciers du mari sur des sommes transportées à sa femme, alors d'ailleurs que ces transports sont entachés de fraude; on opposerait en vain que cette interprétation tend à créer une nullité de droit que la loi n'a pas prononcée (Cass., 15 janv. 1843; Dalloz, n. 1897).

326. Nous devons faire remarquer, de notre côté, que la jurisprudence a persisté à se prononcer en faveur de l'interprétation consacrée par l'arrêt de la Cour d'Orléans mentionné plus haut. C'est ainsi que la Cour de Rouen, par arrêt du 23 mars 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 203), et la Cour de cassation, le 10 mai 1875 (*ibid.*, p. 423), ont décidé que l'annulation d'un jugement de séparation de biens obtenue par un créancier du mari sur sa tierce opposition à ce jugement, n'est prononcée que dans l'intérêt de ce créancier et dans la mesure de ses droits, et n'empêche pas que le jugement de séparation acquière l'autorité de la chose jugée à l'égard des époux et des autres créanciers, les obligations et les droits de la femme séparée étant indivisibles; en sorte que la femme n'est pas recevable, après l'annulation dont il s'agit, à former contre son mari une nouvelle demande en séparation de biens. — V. aussi Cass., 11 avril 1837 (S.-V.37.1.989); et compar. v° *Tierce opposi-*

Digitized by Google

tion, quest. 1175. — Il importe peu d'ailleurs, d'après ces décisions, que le jugement de séparation de biens ait été annulé comme rendu par un tribunal incompétent, parce que la chose jugée s'attache même aux jugements émanés de juridictions incompétentes. Ce dernier principe est constant. V. Cass., 18 juill. 1861, 26 août 1867 et 12 mars 1873 (S.-V.62.1.886; 67.1.403.73.1. 398, et Nancy, 13 fév. 1807 (S.-V.67.1.253).

327. (Q. 2961). *Au lieu de se pourvoir par tierce opposition, les créanciers peuvent-ils interjeter appel du jugement de séparation?*

Carré, au texte, sans se prononcer nettement sur la question, rappelle que l'art. 902 du projet réservait aux créanciers le droit d'appeler du jugement; mais que la suppression de cette disposition a eu lieu d'après les observations des Cours d'Orléans et d'Agen, qui proposaient de ne réserver que la requête civile; d'où les auteurs du *Praticien*, t. 5, p. 142, concluent que la voie de l'appel est interdite aux créanciers. Mais Carré observe, d'autre part, que Berriat Saint-Prix, p. 673, note 17, enseigne que, dans le silence du Code, on doit revenir sur ce point aux règles du droit commun, et accorder aux créanciers la faculté d'appeler du chef du mari, lorsqu'il est dans son délai; et que tel est aussi l'avis qui avait été exprimé soit par le tribun Mouricaud, soit par le Tribunat lui-même, lorsqu'on demanda la suppression de la disposition du projet. M. Chauveau, *ibid.*, cite encore Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 570, dans le sens de cette opinion, à laquelle il adhère aussi.

Adde conf., Poitiers, 6 juill. 1824 (Dalloz, n. 1903); Bellot des Minières, p. 146; Bioche, n. 92; Dalloz, *loc. cit.*; notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 226.

328. (Q. 2962). *Les créanciers peuvent-ils attaquer en tout temps l'acte d'exécution faite en fraude de leurs droits existants lors de cet acte?*

Oui, répond Carré, au texte, à quelque époque qu'ils en aient connaissance (V. Pigeau, t. 2, p. 513). — M. Chauveau, *ibid.*, se borne à observer que ce qu'il a dit, sous les quest. 2959 et 2960, le dispense de rien ajouter à l'appui de cette solution.

329. Dans son *Supplément*, M. Chauveau mentionnait ici, en paraissant l'approuver, l'arrêt de la Cour de Bourges du 12 fév. 1842, que nous avons nous-même cité plus haut, n. 295, et qui décide que la liquidation des reprises de la femme peut être attaquée par les créanciers du mari, hors de la présence desquels elle a eu lieu, non seulement comme frauduleuse, mais encore à raison d'articles acceptés par le mari sans justification suffisante; solution qui ne nous a pas paru pouvoir être approuvée dans ses termes généraux.

§ 5. — Rétroactivité du jugement de séparation de biens.

330. (Q. 2963 sexies). *Quelles sont les conséquences de la rétroactivité de la séparation de biens au jour de la demande?*

Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, après avoir rappelé que l'effet rétroactif que l'art. 1445, Cod. civ., attache au jugement de séparation de biens a été appliqué par les arrêts suivants : Cass., 22 avr. 1845 (*J. Av.*, t. 72, p. 132) et 20 mars 1855 (D.P.55.1.329); Dijon, 25 août 1845 (t. 72, p. 3; Colmar, 3 juill. 1846 (t. 72, p. 474); Toulouse, 25 juill. 1846 (t. 71, p. 533); Paris (2 arrêts), 27 déc. 1860 (D.P.61.2.25), observe qu'il résulte de ces arrêts que le jugement de séparation de biens a pour effet d'annuler la saisie-arrêt de sommes appartenant à la femme, pratiquée sur le mari après l'introduction de l'instance; de permettre à la femme de revendiquer en nature ses biens propres immobiliers saisis sur la tête de son mari avant l'instance, mais vendus dans le cours de cette instance; d'empêcher les

Digitized by Google

créanciers du mari de saisir les fruits des propres de la femme perçus pendant l'instance; enfin, que l'effet rétroactif est produit aussi bien dans le cas où la séparation de biens est la conséquence de la séparation de corps que dans le cas où elle est l'objet principal de la demande.

331. Il nous paraît nécessaire de préciser davantage la portée de l'effet rétroactif du jugement de séparation de biens. — Et d'abord, il faut remarquer que le jour de la demande est compris dans la période pendant laquelle le jugement de séparation doit produire ses effets, puisque la loi dit que les effets de ce jugement *remontent au jour de la demande*. Ce n'est pas là le cas du jour *à quo* qui n'est point compris dans le terme : Toullier, n. 98.

332. D'un autre côté, il est à observer que la demande de la femme ne peut être considérée comme formée qu'à partir du jour de l'assignation donnée au mari, et non point du jour de la requête présentée au président du tribunal. La requête n'annonce qu'un projet : d'ailleurs, elle n'est pas légalement connue du mari ; comment en faire le principe des changements si graves que la séparation de biens apporte dans la société conjugale? V. Rodière et Pont, n. 857.

333. Si la procédure de séparation de biens avait été interrompue par suite d'un accord survenu entre les époux, les effets du jugement qui aurait prononcé plus tard cette séparation ne devraient se produire qu'à dater du jour où les poursuites auraient été reprises (Grenoble, 14 mai 1832, D.P.33.2. 23; Cass., 4 fév. 1846, D.P.46.216; Rodière et Pont, n. 857). L'art. 1445 suppose une instance suivie et non interrompue par le fait de la femme. Il ne faut pas que la trêve obtenue par le mari puisse devenir pour lui un piège.

334. Les intérêts de la dot sont-ils dus par le mari à dater du jour de la demande en séparation? La jurisprudence du Châtelet de Paris reconnaissait à la femme le droit de se faire adjuger les intérêts de sa dot du jour de la demande, sous la déduction néanmoins des aliments qui lui avaient été fournis dans l'intervalle et de la part pour laquelle elle avait dû contribuer aux charges du mariage. V. Rousseaud de Laçombe, v° *Séparation;* Denisart, *eod. verb.*, n. 39 et 40. *Adde*, arrêt du parlement de Paris du 18 mars 1746. — Pothier, *Commun.*, n. 521, et Merlin, sect. 2, § 5, n. 3, n'approuvent pas cet usage d'une manière absolue. Suivant eux, les intérêts ne doivent être adjugés à la femme que du jour du jugement, lorsqu'il n'y a pas une notable différence entre les intérêts de la dot et les objets dont la femme doit faire raison à son mari, tant pour sa nourriture et son entretien que pour sa contribution aux charges du mariage, et qu'en outre le procès en séparation n'a pas duré longtemps.

335. Les jurisconsultes modernes ne sont point d'accord sur cette question. D'après MM. Rodière et Pont, n. 859, 862, 863, le mari doit tenir compte à la femme de tous les fruits perçus et de tous les intérêts échus depuis la demande, mais il peut retenir la part pour laquelle la femme devait contribuer aux dépenses du ménage pendant l'intervalle de la demande au jugement, en supposant que ces dépenses aient été supportées par le mari en totalité ou pour une part plus forte que celle pour laquelle il était lui-même obligé de contribuer. Toullier, n. 105, est, au contraire, d'avis que les tribunaux ne peuvent consacrer à cet égard une compensation arbitraire. L'art. 1473 fait courir de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, les intérêts des remplois et récompenses dus à la communauté par les époux et aux époux par la communauté. S'il y a des compensations à faire, elles s'établiront lors de la liquidation des droits de la femme. M. Troplong, n. 1384, décide, en termes absolus, que les intérêts ne courent que du jour du jugement. Il en donne deux raisons : la première, c'est que les inté-

Digitized by Google

rêts sont en général la peine d'un retard dans le paiement (art. 1153, Cod. civ.); or, le mari n'est pas en retard, car il ne peut pas payer avant le jugement de séparation. La seconde, c'est qu'en attendant le jugement, le mari doit supporter les charges du mariage, et les intérêts de la dot ont précisément pour destination de soutenir ces charges. Son opinion a été consacrée par la Cour de cassation, le 28 mars 1848, D.P.48.1.170. Le raisonnement de la Cour suprême se réduit à ceci : les intérêts ne sont accordés au créancier qu'à raison du retard (art. 1153), excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit, et la dot ne produit intérêt de plein droit que contre celui qui l'a constituée (art. 1440 et 1548), ou à compter de la dissolution du mariage par décès (art. 1570). Du reste, la séparation, ne pouvant pas être volontaire, n'existe réellement que par le jugement qui la prononce.

336. Quant à nous, un pareil système nous paraît inadmissible. Toullier dit très-bien (n. 95) que si, dans le cas de la séparation de biens, un jugement est nécessaire, ce n'est pas pour faire produire ses effets à la séparation, puisque la loi déclare que ces effets remontent au jour de la demande, mais seulement pour empêcher que la femme ne provoque la dissolution de la société conjugale, quant aux biens, sans motif raisonnable. La séparation une fois prononcée existe donc par la demande; alors, quoi d'étonnant que les intérêts de la dot soient acquis à la femme du jour où, par la demande, elle a manifesté l'intention de dissoudre la communauté, intention qui a produit immédiatement ses effets? Il est vrai que les intérêts sont en général la peine du retard apporté à la libération, et que le mari ne peut payer la femme avant le jugement qui sanctionne sa demande en séparation de biens; mais à cette règle il y a des exceptions, on est obligé de le reconnaître, et pourquoi notre article n'en renfermerait-il pas une? Ici, les intérêts ne seront pas la peine du retard, mais une conséquence de ce principe, que la séparation existe par la demande : une fois la séparation produite, les intérêts de la dot ne peuvent plus évidemment appartenir au mari. La loi a voulu que les effets de la séparation remontassent au jour de la demande, afin d'empêcher que, dans l'intervalle de la demande au jugement, le mari ne pût achever de compromettre la dot de la femme; or, ne serait-il pas dangereux de lui laisser la disposition des intérêts pendant cet intervalle, qui peut se prolonger, suivant les circonstances? L'art. 1445 est formel, il ne distingue pas; l'art. 1473 l'est plus encore, et il ne distingue pas davantage. V. dans ce sens, Bruxelles, 18 mars 1810 (S.10.2.362); *Id.*, 11 mars 1831 (Dalloz, 13, n 1918); Grenoble, 14 mai 1832 (D.P.33.2.125), 28 août 1847 (S.-V. 48.2.469) et 1er avr. 1854 (*J.P.*54.2.391); Limoges, 17 juin 1835 (D.P.36.2. 31); Bordeaux, 27 août 1847 (*J.P.*48.1.812); Bourges, 29 juill. 1851 (D.P. 52.2.11); Agen, 29 avr. 1868 (S.-V.68.2.129); Dijon, 5 déc. 1869 (S.-V.70. 2.17); Lyon, 20 mai 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 79). — Le motif donné par M. Troplong, que, pendant l'intervalle de la demande au jugement, le mari est obligé de supporter les charges du mariage, est, selon nous, sans portée. Le mari pourra exiger que sa femme contribue à ces charges, et, s'il y fait seul face, il compensera l'avance qu'il aura faite avec les droits de la femme. Nous pensons encore, avec Toullier, que cette compensation devra se faire lors de la liquidation des reprises.

337. Toutefois, le principe que nous venons de poser ne doit pas être appliqué d'une manière trop rigoureuse. Il faut y apporter les modifications que commande l'équité. Ainsi, nous adhérons parfaitement à la décision d'après laquelle la femme ne peut réclamer les intérêts de ses reprises dotales à dater du jour de sa demande en séparation de biens, lorsqu'il y a eu de sa part suspension de poursuites pendant un certain temps : on a jugé avec raison que les intérêts courus pendant la suspension ne pourraient lui être alloués qu'autant qu'elle justifierait avoir été séparée de fait et avoir fourni

Digitized by Google

à sa nourriture et à son entretien durant cet intervalle : Grenoble, 14 mai 1832 (cité au n° précédent).

338. Il faut approuver aussi les arrêts qui ont décidé : 1° Que si la femme créancière de son mari d'une somme produisant intérêts s'est abstenue de réclamer le paiement de ces intérêts après la séparation de biens, elle est censée en avoir fait abandon au mari, quand ce dernier a seul supporté les charges du ménage (Bordeaux, 26 janv. 1831, D.P.31.2.80) ; — 2° Que le mari qui, après la séparation de biens, a été laissé par la femme en possession de la fortune de celle-ci, ne peut être tenu de lui restituer les fruits perçus et consommés, l'art. 1529, Cod. civ., devant recevoir ici son application (Bourges, 15 juill. 1829, D.P.29.2.177);—3° Mais que les intérêts devraient être alloués à compter du jour de la demande, si le mari était dans un état de détresse qui rendait toute poursuite inutile, et que la femme ait agi sitôt qu'il a eu quelques ressources (Poitiers, 6 juill. 1824; Dalloz, n. 1925).

339. Au surplus, il n'y a pas de distinction à faire entre les intérêts de la dot et ceux des créances paraphernales qu'aurait touchées le mari (Rodière et Pont, n. 861; Dalloz, n. 1921). La demande en séparation de biens a pour but la restitution de tout ce qui est dû à la femme : le danger est le même, quelle que soit la nature de la créance.

340. A partir de la demande en séparation de biens, le mari est privé du droit de disposition quant à la fortune de la femme ou aux biens de la communauté (Arg. de l'art. 270, Cod. civ.). Autrement, dans l'intervalle de la demande au jugement, il pourrait, par esprit d'animosité, consommer la dissipation de la dot, anéantir les valeurs qui composent la masse. Mais les mesures d'administration ne sauraient lui être interdites. Il faut bien que la communauté ou la dot soit administrée : or, la femme n'a pas encore acquis le droit d'administration. D'ailleurs, la faculté de gérer, qui continuera d'appartenir au mari, sera rarement compromettante pour elle. — Toutefois les actes d'administration du mari ne sauraient engager la femme quand ils sont frauduleux ou évidemment contraires aux intérêts de la famille. V. notamment Angers, 16 août 1820 (Dalloz, 13, n. 1930); Riom, 20 fév. 1826 (D.P.26.2.220); Troplong, n. 1383).

341. La Cour de Bordeaux a jugé, le 14 juill. 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 64), que la saisie-brandon n'ayant pour effet, ni de mobiliser les fruits qui en ont été l'objet, ni d'en transporter la propriété au saisissant, celle qu'un créancier du mari a fait pratiquer sur les fruits des immeubles de la femme antérieurement à la demande en séparation de biens formée par celle-ci, n'empêche pas que ces fruits ne soient rentrés en la possession de la femme à partir du jour de cette demande; d'où il suit que la femme a le droit de revendiquer les fruits dont il s'agit. — Cette solution nous paraît parfaitement exacte. Par l'effet rétroactif du jugement de séparation de biens, la saisie-brandon pratiquée sur les fruits des immeubles de la femme par un créancier du mari antérieurement à la demande de séparation, tombe nécessairement devant cette demande, à partir de laquelle ces fruits rentrent dans la possession de la femme. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la saisie-brandon eût, *ipso facto*, mobilisé les fruits, de manière à les soumettre au droit de propriété du mari, qui subsiste jusqu'au jour de la demande en séparation, et c'est la thèse de droit qu'avait en effet soutenue, dans l'espèce ci-dessus, le jugement de première instance; mais cette thèse n'est qu'une hérésie; aucune disposition de la loi, aucun principe ne saurait la justifier.

342. L'arrêt précité ajoute, du reste, à bon droit, que néanmoins, si la conservation des fruits saisis a été confiée à un séquestre judiciaire, la femme ne

Digitized by Google

peut en reprendre possession qu'après avoir payé à ce dernier le montant de son salaire et de ses dépenses, sauf recours contre le saisissant.

342 *bis*. C'est une question assez délicate que celle de savoir si l'effet rétroactif que la loi attribue au jugement de séparation de biens se produit aussi lorsque cette séparation n'est que l'accessoire de la séparation de corps. —On objecte surtout contre l'affirmative que l'art. 1445 ne parle que de la séparation de biens, et qu'il impliquerait d'ailleurs, quand la séparation est demandée par le mari contre sa femme pour adultère de celle-ci, que cette demande tournât à son détriment en l'obligeant à restituer les fruits de la dot par lui perçus depuis la demande, et profitât à la femme coupable, alors que le mari n'est pas un mauvais administrateur. On ajoute que, lorsque la séparation de corps est demandée par la femme, l'effet rétroactif serait plutôt préjudiciable qu'avantageux à cette dernière, parce que, durant l'instance, le mari, administrant bien, aura plutôt enrichi qu'appauvri la communauté. V. en ce sens, Delvincourt, t. 3, p. 42, notes; Rodière et Pont, n. 869; Marcadé, t. 2, p. 355. — Ces objections ont quelque chose de spécieux, et elles ont jeté le doute dans l'esprit de M. Dalloz, n. 1945, qui ne formule pas son opinion personnelle.

342 *ter*. Pour nous, il nous semble que l'affirmative, consacrée par la jurisprudence (Bruxelles, 28 mars 1810, S.10.2.362; Limoges, 17 juin 1835, D.P.36.2.31; Cass. 20 mars 1855 et 13 mai 1862, D.P.55.1.329; 62.1.422; Paris, 18 juin 1855, 27 déc. 1860, 25 avril 1863 et 8 avril 1869, D.P.56.25. 248; 62.2.25; 63.2.72; 69.2.236; 1860; Besançon, 15 fév. 1864, D.P.64. 2.37), et enseignée par la majorité des auteurs (Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de corps*, § 4, n. 4; Toullier, t. 2, n. 776; Duranton, t. 2, n. 622; Massot, *Sép. de corps*, p. 203 et s.; Troplong, n. 1386 et s.), mérite la préférence qu'on lui a donnée.— L'art. 1445 ne s'occupe pas particulièrement du cas où la séparation de biens est la suite d'une séparation de corps, mais il dispose d'une manière générale à l'égard de la séparation de biens, sans distinguer son origine. Il doit donc servir de base dans tous les cas. — Et cela est logique. L'époux qui demande la séparation de corps demande aussi la séparation de biens, c'est-à-dire la dissolution de la communauté. Or, il est naturel que cette dissolution s'opère dès le jour où elle est demandée, comme dans les sociétés ordinaires. — Cette solution n'est pas seulement logique, elle est morale. Que doit importer à l'époux qui demande la séparation de corps que, pendant l'instance, l'autre époux ait enrichi la communauté? Il n'a plus voulu de cette communauté dès le jour où il en a demandé la dissolution : il n'a pas pu compter sur les bénéfices qu'elle pourrait faire dans l'intervalle de la demande au jugement, et si des gains ont été réalisés, il ne saurait regretter de n'en prendre point sa part, car ils proviennent d'une source qui lui est odieuse. Comment pourrait-on vouloir de la société des biens quand on ne veut plus de la société des personnes (Troplong, n. 1386)? D'ailleurs, il arrivera bien rarement que, durant l'instance, l'époux défendeur à la séparation de corps ait enrichi notablement la communauté.— D'un autre côté, si la séparation ne produisait ses effets qu'à partir du jugement, l'époux défendeur ne pourrait-il pas, en accumulant les contestations, retarder le jugement jusqu'après la réalisation d'un bénéfice qui devrait parvenir à l'époux demandeur, par exemple, une succession, de manière à faire entrer ce bénéfice dans la communauté?

343. Il y aurait donc, au point de vue des intérêts matériels, inconvénient pour inconvénient. A la vérité, MM. Rodière et Pont proposent de remédier à celui que nous venons de signaler, en attribuant à l'époux demandeur le droit d'exiger que le bénéfice qui lui serait survenu n'entrât pas dans la communauté et lui fût attribuée en entier à titre de dommages-intérêts. Mais ce serait ouvrir la carrière à des difficultés fâcheuses. Il est bien préfé-

Digitized by Google

rable de donner un point de départ invariable aux effets de la séparation en appliquant, dans tous les cas, l'art. 1445. On évite, du reste, par là, un résultat bizarre, celui de former deux catégories de séparations de biens.

344. On a tiré aussi une objection de l'art. 271, Cod. civ., aux termes duquel « toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à l'ordonnance sur la requête en divorce ou en séparation de corps, doit être déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme. » Ainsi, dit-on, toute obligation ou aliénation consentie sans fraude par le mari, durant l'instance en séparation de corps, engage la femme, ce qui suppose que la communauté subsiste jusqu'au jugement (Rodière et Pont, *loc. cit.*). Cette objection tombera d'elle-même, quand nous aurons établi, en examinant une autre question, que la disposition de l'art. 271 a été introduite uniquement dans l'intérêt des tiers (V. *infrà*, n. 350).

345. L'effet rétroactif du jugement de séparation de biens peut-il être opposé aux tiers? Ici se présentent trois systèmes. Le premier consiste à soutenir d'une manière absolue que les effets du jugement de séparation de biens ne peuvent être opposés aux tiers qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la publicité du jugement, parce que la publication de la demande ne suffit pas pour les avertir. Par exemple, dit-on, le tiers qui, le lendemain de l'inscription de la demande sur les tableaux dont parlent les art. 866 et 867, Cod. proc., traite avec le mari, à cent lieues peut-être de l'endroit où ces tableaux sont exposés, n'a pu en avoir connaissance. On conclut de là que, s'il échoit à la femme une succession mobilière pendant l'instance, quoique cette succession lui appartienne tout entière à l'exclusion du mari, néanmoins les créanciers de celui-ci, qui ignorent ou sont censés ignorer la séparation non encore publique, sont fondés à regarder les effets de cette succession comme un gage de leurs créances, et peuvent les saisir, sauf le recours de la femme contre son mari (V. Pigeau, t. 2, p. 541; Bellot des Minières, t. 2, p. 129; Riom, 31 janv. 1826, D.P.27.2.182; Rouen, 9 août 1839, D.P.40.2.39).

346. Dans le second système, on repousse toute distinction quant aux effets de la séparation de biens entre le mari et les tiers avec lesquels il a contracté. On répond à l'argument tiré de l'insuffisance de la publicité de la demande en séparation de biens que les créanciers qui ont suivi la foi du mari ont à se reprocher d'avoir traité avec lui sans s'être assurés de sa solvabilité et de sa capacité; que d'ailleurs la loi a jugé suffisantes les formalités qu'elle a prescrites pour la publicité de la demande, et qu'on ne saurait suppléer à ce qu'elle peut avoir d'incomplet; qu'après l'accomplissement de ces formalités, les tiers intéressés sont présumés assez avertis; que c'est là une présomption légale, pareille à celle de l'art. 1er, Cod. civ., pour la connaissance des lois. On ajoute qu'il aurait été sans doute à désirer que tous les créanciers du mari fussent personnellement avertis de la demande en séparation formée par la femme; qu'à cet égard une proposition avait été faite au conseil d'État lors de la discussion du projet du Code, mais qu'elle fut repoussée, parce que l'exécution en fut reconnue impossible. *Sic*, Toullier, t. 13, n. 100; Battur, n. 650; Dalloz, n. 1913; Bordeaux, 11 mai 1843, D.P.43.4.388; Cass., 22 avr. 1845, D.P.45.1.267; Bourges, 17 avr. 1867, D.P.68.2.23; Bordeaux, 14 juill. 1870, D.P.71.2.229.

347. Le troisième système est moins exclusif. Il distingue entre les actes de simple administration et les actes de disposition. Suivant ce système, les actes d'administration faits par le mari avec des tiers de bonne foi doivent être validés au regard de ces derniers. L'intérêt même de la femme exige que

Digitized by Google

ces actes soient irrévocables. S'il en était autrement, la communauté ou les biens de la femme ne pourraient pas être administrés; ils péricliteraient. Les actes d'administration doivent être déclarés valables, soit qu'au moment où ils ont été passés la demande fût déjà publiée, soit qu'elle ne le fût pas encore. Seulement, dans le premier cas, la mauvaise foi des tiers se présumera plus facilement que dans le second (V. en ce sens, Rodière et Pont, n. 867; Troplong, n. 1389 et 27 déc. 1860, D.P.61.2.27; Besançon, 15 fév. 1864, précité).

348. Nous n'hésitons pas à admettre ces tempéraments. En conséquence, nous pensons qu'il a été jugé avec raison : 1° Que l'effet rétroactif prononcé par l'art. 1445 rend nulles les saisies-arrêts pratiquées depuis la demande en séparation, même pour des causes antérieures, par les créanciers du mari sur les fruits ou intérêts de la dot, sans distinguer entre les tiers et les époux eux-mêmes (arrêts de Bordeaux, 11 mai 1843, et Cass., 22 avril 1845, cités au n° 284). — 2° Que la femme séparée a le droit de répéter les fruits de ses immeubles donnés en antichrèse par son mari depuis la demande en séparation; répétition à laquelle le créancier antichrésiste ne peut résister en invoquant sa bonne foi, alors qu'il savait que les biens donnés en antichrèse étaient la propriété de la femme, et qu'il avait connu la demande (Caen, 11 juill. 1844, D.P.45.2.43);... ou les fruits de ses propres saisis-brandonnés par les créanciers du mari, mais non encore détachés du sol lors de la demande en séparation (Bordeaux, 14 juill. 1870, précité). — 3° Que la femme est fondée à revendiquer en nature un propre immobilier adjugé sur saisie postérieurement à sa demande en séparation de biens, alors même que la demande n'a été formée qu'après la transcription et la dénonciation de la saisie, la nullité de l'adjudication devant être prononcée par application du principe de la rétroactivité des effets de la séparation de biens (Colmar, 3 juill. 1846, *Journ. du Palais*, t. 1, 1847, p. 438).

349. Si le mari avait fait des actes de disposition depuis la demande en séparation de biens, mais avant la publication de cette demande, les tiers seraient-ils atteints par l'effet rétroactif du jugement? Non, sans doute, parce qu'ils ne sont pas censés avoir connu la demande non publiée : il ne faut pas pousser la rigueur jusqu'à l'injustice. *Sic*, Rodière et Pont, n. 868; Dalloz, n. 1938.

350. Il reste à examiner si les solutions doivent être les mêmes quand la séparation de biens est la suite de la séparation de corps. — Il y a une différence notable entre les deux séparations vis-à-vis des tiers, en ce que la séparation de corps n'est pas publiée comme la séparation de biens; la séparation de corps est dispensée de publication, parce qu'on ne peut supposer qu'elle soit le résultat d'un concert frauduleux. De là cette conséquence nécessaire, que, vis-à-vis des tiers de bonne foi, le mari, pendant l'instance en séparation de corps, ne sera frappé d'aucune incapacité. C'est ce qui explique la disposition de l'art. 271, Cod. civ. Mais, comme il n'existe pas de raison pour modifier l'art. 1445 quant aux rapports respectifs des époux, l'art. 271 ne saurait être appliqué à ces rapports. Ainsi, à l'égard des époux, l'effet rétroactif devra se produire de la manière que nous avons indiquée pour la séparation de biens. Cont., M. Troplong, n. 1388. Ici, il faudra faire la distinction établie mal à propos par quelques auteurs relativement à la séparation de biens, entre les époux et les tiers. (V. *suprà*, n. 345. V. aussi Cass., 20 mars 1855, précité, et 12 mai 1869, S.-V.69.1.301; Caen, 25 mai 1872, *J. Av.*, t. 98, p. 238).

351. On approuvera donc : 1° La décision qui a reconnu au mari le pouvoir d'aliéner, pendant l'instance en séparation de corps, les immeubles de la communauté, pourvu que ce ne soit pas en fraude des droits de la femme, et cela malgré la circonstance, par exemple, qu'il s'agirait d'une

Digitized by Google

maison de la communauté assignée par ordonnance du juge comme résidence à la femme pendant l'instance en séparation (Bruxelles, 6 janv. 1820, Dalloz, n. 1935). — 2° Celle qui a déclaré valable la vente faite sans fraude par le mari, durant l'instance en séparation de corps, d'un fonds de commerce qui avait été constitué en dot à la femme avec estimation (Trib. civ. de la Seine, 22 juill. 1836, Dalloz, n. 1934).

352. Mais la femme aurait le droit de faire annuler la vente d'effets mobiliers dépendants de la communauté que son mari aurait passée frauduleusement à un tiers de mauvaise foi, pendant l'instance en séparation de corps (Cass., 30 juin 1807, Dalloz, n. 1932).

353. Comme le font très justement observer MM. Rodière et Pont, n. 870, et Dalloz, n. 1946, s'il arrivait que, durant l'instance en séparation de corps, le mari mît la dot en péril par sa mauvaise administration, la femme pourrait, dans le cas où elle aurait elle-même provoqué cette séparation, ajouter à sa demande, et, dans celui où elle serait défenderesse, former reconventionnellement une demande en séparation de biens qui serait tout à fait distincte et qui, par conséquent, devrait être soumise aux conditions de publicité et d'exécution exigées pour les séparations de biens en général; alors l'effet rétroactif se produirait vis-à-vis des tiers à partir de la publication.

354. L'arrêt de la Cour de Caen du 25 mai 1872 cité plus haut, n. 350, a décidé avec pleine raison que la séparation de biens résultant de la séparation de corps cesse de rétroagir au jour de la demande vis-à-vis des tiers, lorsque la femme a donné à sa demande en séparation de corps la publicité prescrite par les art. 866 et s., Cod. proc., ou que, n'ayant pas fait publier sa demande, elle a rempli pour le jugement les formalités exigées par les art. 872 et 880 du même Code; et que, dans ce dernier cas, s'il y a appel, l'arrêt confirmatif rétroagit au jour de la publication du jugement.

§ 6. — Renonciation de la femme à la communauté.

355. (Q. 2963). *La renonciation de la femme à la communauté est-elle de rigueur et doit-elle être absolue ?*

Dans son rapport au Corps législatif, le tribun Mouricaut avait rappelé qu'une controverse s'était élevée sur la question de savoir si la femme qui fait prononcer sa séparation de biens peut ne renoncer à la communauté que pour l'avenir; que les jurisconsultes qui étaient pour l'affirmative se fondaient sur ce que, pour autoriser la demande en séparation, il suffisait que la dot de la femme fût en péril; mais que d'autres pensaient au contraire que, si la communauté présentait du bénéfice, il ne pouvait y avoir lieu de craindre pour la dot et de prononcer la séparation; que d'ailleurs, lorsqu'on enlevait au mari l'usage des biens de sa femme, il n'était pas convenable qu'elle demandât et obtînt au delà. Et il déclarait que c'était cette dernière opinion, la plus commune et la plus raisonnable, que le Code avait adoptée; qu'il exigeait donc la renonciation absolue. — Carré, au texte, remarque néanmoins que tous les auteurs qui ont examiné la question, si l'on excepte Berriat Saint-Prix, qui semble adopter l'opinion du tribun Mouricaut (p. 722, not. 5), sont d'un sentiment opposé Il croit lui-même que l'art. 874 n'a d'autre objet que l'indication du lieu où la renonciation à la communauté doit être faite, dans l'espèce particulière d'une séparation, ce qui est une exception à la règle générale d'après laquelle l'acceptation ou la renonciation doit être faite au lieu où la dissolution de la communauté s'est opérée.—Argumenter de cet article pour soutenir que la renonciation est de rigueur et qu'elle doit être absolue, c'est évidemment, dit-il, forcer les termes, c'est suppléer une obligation ri-

Digitized by Google

goureuse que la loi ne contient pas, et qu'elle ne veut pas imposer, puisque, d'un côté, l'art. 1453, Cod. civ., porte qu'après *la dissolution* de la communauté, la femme, ou ses héritiers ou ayants cause, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer, et que, de l'autre, l'art. 174, Cod. proc. civ., dispose que la femme divorcée ou *séparée de biens* jouira des délais pour faire inventaire et délibérer. Comme il n'existe dans les deux Codes aucune disposition qui ait dérogé à ces articles, on doit conclure que la femme a évidemment l'option d'accepter ou de renoncer, puisqu'elle est désignée nommément dans l'art. 174, sauf qu'elle est obligée de s'expliquer avant le terme fixé par cet article, attendu qu'il faut qu'elle soit payée ou qu'elle ait fait des poursuites non interrompues dans la quinzaine du jugement.

356. S'il y a, ajoute Carré, des raisons de présumer qu'en général la séparation mettra la femme dans la nécessité de renoncer à la communauté, on doit convenir, d'un autre côté, qu'il est des circonstances dans lesquelles l'acceptation lui serait favorable. — En effet, une communauté peut n'être pas encore obérée; mais la mauvaise conduite du mari, *le désordre de ses affaires* peuvent *donner lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.* Dans cette circonstance, la loi autorise la demande en séparation, sans exiger que la femme attende la ruine complète du mari et de la communauté; donc cette demande peut être formée à une époque où le partage de cette communauté peut présenter des avantages à la femme.

357. M. Chauveau, *ibid.*, déclare que ces raisons décisives, sur lesquelles Pigeau revient avec une nouvelle force dans son *Commentaire*, t. 2, p. 571, et qui sont adoptées par Thomine-Desmazures, t. 2, p. 482, n. 1024, ne permettent plus de révoquer en doute que la femme demanderesse ne demeure entièrement libre de renoncer ou non à la communauté, selon que l'exigent ses intérêts.

358. Mais notre auteur se demande si elle pourrait, sur l'instance en liquidation, requérir inventaire de la communauté et jouir du délai de quarante jours que l'art. 174, Cod. proc. civ., accorde après l'inventaire, pour opter entre la renonciation et l'acceptation. Il pense, avec Thomine-Desmazures, *ubi suprà*, que, malgré la rigueur de l'art. 1444, Cod. civ., on ne pourrait refuser à la femme le seul moyen véritable qu'elle ait parfois d'éclairer pleinement les motifs de sa détermination.

Adde conf., Toullier, t. 13, n. 129; Bellot des Minières, t. 3, p. 147; Rodière et Pont, n. 855; notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 260 et 264.

359. (Q. 2963 quinquies). *La femme peut-elle valablement renoncer à la communauté, après la demande en séparation de biens, mais avant le jugement qui la prononce?*

Un arrêt de la Cour d'Orléans, du 14 janv. 1817 (S.19.2.216), a consacré l'affirmative. La Cour de Colmar s'est depuis prononcée dans le même sens. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, disait ne pouvoir qu'approuver cette doctrine par les motifs mêmes de l'arrêt de la Cour de Colmar, en date du 3 juill. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 474), à savoir : « que nul temps précis n'est marqué pour la renonciation; que dans l'usage et à raison de la rigueur des délais en cette matière, la femme assurée du mauvais état de la communauté, y renonce immédiatement après la demande en séparation; que les tiers sont sans intérêt à cet égard, puisque l'époque plus ou moins avancée de la renonciation ne peut être le principe d'une fraude ou d'une collusion; que cette mesure ne rentre pas, à proprement parler, dans l'exécution du jugement, qu'elle en est un préalable qui, lorsqu'il précède le jugement, est purement conditionnel et s'évanouit si la séparation n'a pas lieu ou n'est pas légalement exécutée. »

Digitized by Google

360. (Q. 2963 bis). *La renonciation de la femme, séparée de biens, à la communauté, ne peut-elle résulter que d'un acte fait au greffe?*

Voici la solution donnée à cette question par Carré et adoptée par M. Chauveau : Il faut distinguer : vis-à-vis des tiers, l'acte de renonciation exigée par l'art. 874, Cod. proc. civ., est indispensable; mais, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, l'abandon que la femme fait de ses droits à la communauté par convention judiciaire ou extrajudiciaire est valable et doit produire tout son effet. Les règles sur la renonciation aux successions et sur la renonciation à une communauté sont les mêmes, et la Cour de cassation a jugé, le 11 août 1825 (S.26.1.9). « que si la renonciation à une succession ne « peut plus être faite qu'au greffe (Cod. civ., 784), il n'est nullement défendu « à un successible de s'obliger, en vertu de contrats particuliers, envers « les autres successibles, de ne pas se porter héritier. » (S.26.1.9). V. aussi Cass., 6 nov. 1827 (S.28.1.227).

Adde conf., notre *Traité*, n. 262.

361. L'arrêt de la Cour de cassation du 6 nov. 1827, cité par Carré, décide que la femme séparée de biens qui, renonçant à la communauté, n'en a pas fait la déclaration au greffe, n'est pas recevable à opposer la nullité de cette déclaration faite dans une autre forme.

362. La disposition de l'art. 1463, Cod. civ., d'après laquelle la femme divorcée ou séparée de corps qui n'a pas, dans les trois mois et quarante jours après le jugement de divorce ou de séparation, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'elle n'ait obtenu une prorogation de délai, est-elle applicable à la femme seulement séparée de biens? Nous ne pouvons le croire, car le législateur, s'il l'avait entendu ainsi, l'aurait décidé d'une manière expresse. Son silence à l'égard de la femme séparée de biens peut s'expliquer du reste par la différence essentielle qui existe entre la séparation de corps, qui fait cesser la vie commune pour les époux et les rend en quelque sorte étrangers l'un à l'autre, même quant aux intérêts civils, et la séparation de biens qui maintient, au contraire, les rapports habituels entre le mari et la femme (V. Trib. de Mirecourt, 30 mars 1849; D.P.49.5. 151, n. 13).

363. (Q. 2963 ter). *La faculté qu'a la femme de renoncer à la communauté se perd-elle faute d'avoir été exercée dans le délai fixé par la loi?*

Carré, dont M. Chauveau, au texte, adopte l'opinion, avait résolu cette question négativement dans ses manuscrits : « En effet, disait-il, à la différence de l'ancien droit coutumier de Bretagne, les délais accordés à la veuve pour user de la faculté de renoncer ne sont plus *péremptoires*, puisque la veuve, qui a fait inventaire dans les trois mois, peut renoncer ensuite, dans quelque temps que ce soit, pourvu qu'elle ne se soit pas immiscée dans les biens de la communauté (Cod. civ., 1453, 1454, 1459). V. Rennes, 18 mai 1811 (S.-V.3.2.498).

364. (Q. 2963 quater). *Si, au décès de son mari, une femme faisait une réclamation par laquelle elle s'obligerait à présenter en même nombre et qualité les effets décrits dans un inventaire dressé plusieurs années auparavant, en affirmant que ces effets sont, à l'époque de cette déclaration, en même nombre, qualité, bonté, et valeur qu'ils étaient portés dans l'inventaire en question, cet acte équivaudrait-il à l'inventaire exigé par l'art. 1456, et la femme pourrait-elle en argumenter, pour soutenir qu'elle a conservé le droit de renoncer à la communauté?*

Carré, dans ses manuscrits, avait admis l'affirmative, que partage M. Chauveau, au texte. Un pareil acte, suivant Carré, équivaut à celui qui aurait été dressé après le décès, d'après la maxime : *Idem est esse certum per se vel per relationem alicujus rei certæ.* Il faudrait donc, pour priver la veuve du béné-

Digitized by Google

fice de la renonciation faite dans le délai, prouver immixtion, infidélité, fausse déclaration, succession avenue et cachée, en un mot, une ou plusieurs circonstances auxquelles la loi attache la perte des avantages de la renonciation.

§ 7. — Effets de la séparation de biens.

365. (Q. 2942 bis). *La femme séparée de biens peut-elle quitter le domicile de son mari, sous prétexte d'aller administrer ses biens?*

Non, dit Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 568, parce que si la femme pouvait prendre une telle liberté, toute séparation de biens équivaudrait par le fait à une séparation de corps ; l'autorité maritale serait méconnue, et l'art. 214, Cod. civ., qui fait à la femme une obligation de cohabiter avec son mari, quel que soit le régime des conventions matrimoniales des époux, serait sans cesse violé. L'auteur cite, à l'appui de cette opinion, que partage M. Chauveau, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 prairial an XIII, (S.-V.2.2.60), qui a décidé que la femme séparée ne pouvait s'absenter du domicile marital pour raison d'administration de ses biens, sans obtenir *chaque fois* une permission spéciale de son mari, ou celle de la justice en cas de refus mal fondé du mari, et qui a ordonné, dans l'espèce, que la femme serait contrainte par la saisie de ses revenus, et même, en cas de besoin, par tous moyens de contrainte ultérieurs, à rentrer dans la maison maritale. A la vérité, un arrêt de la Cour d'Amiens (*Jurispr. du Cod. civ.*, t. 10, p. 398), a dispensé une femme séparée de biens de demeurer chez son mari ; mais parce que la demeure de celui-ci n'était point décente pour la femme, et que, d'ailleurs, celle-ci lui offrait de le recevoir chez elle. Il faut donc tenir pour certain, dit M. Chauveau au texte, qu'en thèse générale, la femme serait irrecevable dans la demande énoncée ci-dessus, mais qu'ici, comme en d'autres cas, la rigueur des principes peut fléchir quelquefois devant la gravité des circonstances.

366. Il est incontestable que la femme séparée de biens reste soumise à l'obligation d'habiter avec son mari.

367. La femme ne pourrait se soustraire à cette obligation en offrant au mari une pension alimentaire : Bruxelles, 12 juill. 1806. Et même, l'engagement qu'elle prendrait de laisser dans une maison qui lui appartient en propre des meubles suffisants pour que son mari puisse s'y retirer, mais sous la réserve expresse qu'elle ne serait pas forcée de l'y suivre, serait nul comme subordonné à une condition contraire à l'ordre public : Caen, 8 avril 1851 (D.P 52.2.127).

368. Cependant, la Cour de Rouen a jugé, le 24 nov. 1812 (D.P.12.2.4), et l'on a vu, *suprà*, n. 38, que la même solution résulte d'un arrêt de la Cour d'Amiens, cité par M. Chauveau, que la femme séparée de biens pourrait être dispensée d'habiter avec son mari, s'il ne lui offrait pas une demeure convenable. Nous ne croyons pas que cette jurisprudence doive être suivie. Tant que la vie commune subsiste, la femme ne saurait, sous aucun prétexte, s'affranchir de l'obligation que lui impose formellement la loi d'habiter avec son mari, en quelque lieu qu'il plaise à celui-ci de résider. Que si la demeure que lui donne le mari n'est pas convenable, elle est en droit de se plaindre d'une injure grave et même, suivant les circonstances, d'excès et sévices. Elle peut donc demander la séparation de corps (Bruxelles, 8 fruct. an XIII ; S.7.2.904; Angers, 8 avril 1829; D.P.29.2.115; Duranton, t. 2, p. 385; Massol, p. 147; Cubain, n. 18), qui lui permettra de fixer sa résidence où elle jugera à propos. Mais la séparation de biens ne saurait, dans aucun cas, l'autoriser à abandonner le domicile conjugal. Cette désertion serait même pour le mari une cause suffisante pour obtenir la séparation de

Digitized by Google

corps : Duranton, t. 2, n. 555; Massol, p. 147; Paris, 23 févr. 1837 (*J.P.*47. 1.435).

369. Si la femme séparée de biens abandonnait le domicile conjugal, comment le mari pourrait-il la contraindre à le réintégrer ? On avait d'abord pensé que le mari devrait se borner à obtenir un jugement qui mettrait la femme en demeure de remplir son obligation de réintégrer le domicile conjugal. V. Bruxelles, 13 août 1806 (D.P.7.2.28). On n'a point tardé à reconnaître l'insuffisance d'une pareille mesure; mais, pour corriger cette insuffisance, on est tombé dans un excès, en décidant que la femme pouvait être contrainte par corps à venir habiter avec son mari : Paris, 29 mai 1808; Pau, 12 avril 1810; Turin, 17 juill. 1810. Ce mode de contrainte a été généralement repoussé comme contraire soit à nos mœurs, soit à la loi, qui ne l'établit nulle part; et il serait impraticable aujourd'hui, puisque la contrainte par corps en matière civile est abolie. V. Toulouse, 24 août 1818 (D.P.22.2.23); Cass., 6 janv. 1829 (D.P.29.1.93); Delvincourt, t. 1, p. 155; Duranton, t. 2, n. 440; Chardon, *Puiss. marit.*, nos 10 et suiv.; Cubain, *Droit des familles*, n. 116.

370. Cependant force doit rester au mari. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé le 9 août 1826 (D.P.26.1.447), que le mari qui a fait vainement signifier à sa femme un jugement par lequel cette dernière est condamnée à réintégrer le domicile conjugal est autorisé à employer contre elle la force publique, moyen d'exécution que l'on ne doit pas confondre avec la contrainte par corps, celle-ci s'emparant de la personne pour lui enlever sa liberté en l'emprisonnant, celle-là ne faisant qu'accompagner la personne pour la mettre en état de remplir ses devoirs et même de jouir de ses droits, toujours en pleine liberté. La Cour de cassation justifie cette mesure rigoureuse par la nécessité de « ne pas faire dépendre du caprice, et quelquefois même « du crime de l'épouse, un nouveau genre de séparation de corps, subver- « sif tout à la fois et des droits particuliers de l'époux, et des droits géné- « raux du corps social. » Cette doctrine, formellement approuvée par quelques auteurs: Toullier, 13 n. 109; Favard, v° *Femme*, n 4; Zachariæ, t. 3, § 471, n. 7; Marcadé, art. 214, n. 2, a été consacrée aussi par quelques arrêts (Aix, 29 mars 1831 et 23 mars 1840, D.P.33.2.66; 41.2.30; Dijon, 23 mars 1840, D.P.41.2.30). Mais elle a été proscrite par d'autres décisions (Colmar, 10 juill. 1833, D.P.34.2.105; Cours de la Heldre, 6 juin 1849, et de la Hollande méridionale, 16 janv. 1850, D.P.52.2.105), soit comme insuffisante, soit comme trop rigoureuse. L'un de ces arrêts a décidé que le mari pouvait seulement refuser des aliments à sa femme et faire saisir ses revenus, et beaucoup d'autres autorités ont adopté cette solution. Voy. Nîmes, 11 juin 1806; Riom 13 août 1810; Toulouse, 24 août 1818 (D.P.22.2.23); Paris, 14 mars 1834 (D.P.34.2.143); Aix, 29 mars 1831 et 23 mars 1840, cités au numéro précédent; Caen, 14 août 1848 (D.P.50.2.185); Delvincourt, t. 1, p. 331; Vazeille, t. 2, n. 291; Zachariæ, t. 3, § 471, note 5; Chardon, n. 13, Cubain, n. 16.—*Contrà*, Marcadé, art. 214, n. 2; Duranton, t. 2, n. 440. Une autre ne reconnaît au mari que le droit de former contre sa femme une action en dommages-intérêts. — Conf., Duranton, *loc. cit.*

371. Tout nous semble trop absolu. L'emploi de la force publique n'a rien d'illégal; seulement, dirigé contre une femme, il répugne quelque peu à nos mœurs, et, du reste, il peut être sans résultat, puisque à la différence de la contrainte par corps, la force publique, après avoir accompagné la femme dans le domicile conjugal, lui laisse la liberté de le quitter de nouveau. Toutefois, nous ne repoussons pas complètement ce moyen pour y substituer la saisie des revenus ou l'action indemnitaire. D'abord, l'action indemnitaire nous semble pour le mari un moyen odieux d'acquérir, et nous ne croyons pas qu'elle doive trouver faveur auprès des tribunaux. V., en ce

Digitized by Google

sens, Colmar, 4 janv. 1817 (D.P.17.2.49); Odilon Barrot, *Encyclop. du droit*, v° *Abandon d'époux*, n. 2; Zachariæ, § 471, note 4. — *Contrà*, Paris, 2 mars 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 478). Quant à la saisie des revenus, que l'on a regardée comme un moyen beaucoup plus conforme aux principes, elle ne nous semblerait justifiable qu'autant qu'elle ne deviendrait pas encore pour le mari une occasion de lucre. Nous pensons donc, avec M. Odilon Barrot, *loc. cit.*, n° 3 et 5, qu'elle ne devrait être autorisée que sous la condition que les revenus seraient versés entre les mains d'un séquestre. Mais cette mesure peut être impossible à cause de l'indigence de la femme: alors il serait bien nécessaire de recourir à l'un des autres moyens qui viennent d'être indiqués.

372. Il faut sans doute reconnaître que la loi n'ayant indiqué aucun mode particulier d'exécution pour le cas qui nous occupe, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire à cet égard : Aix, 23 mars 1840, cité au n° 370; mais ce pouvoir néanmoins ne doit s'exercer que dans les limites tracées par l'humanité et les convenances. Les tribunaux devront donc, selon nous, proscrire tout à fait soit l'action indemnitaire, soit la saisie des vêtements : *Sic*, Toulouse, 24 août 1818, cité *ibid.* Tandis qu'ils pourront autoriser, suivant les circonstances, la saisie des revenus ou l'emploi de la force publique, avec les tempéraments que nous avons indiqués. Ce dernier moyen ne devra d'ailleurs être employé que dans le cas où tout autre serait inefficace; alors il ne faudra peut-être pas en attendre un rapprochement entre les époux, quoiqu'il puisse être quelquefois une menace propre à ramener la femme au devoir par la crainte de l'éclat que sa conduite peut produire dans la société; mais il servira du moins à constater solennellement la résistance de la femme et à légitimer, de la part du mari, une demande en séparation de corps. V. Dijon, 25 juillet 1840, cité *suprà* n. 370.

373. Il est d'ailleurs des cas dans lesquels cette résistance est fondée. La femme, par exemple, ne pourrait être tenue de venir habiter avec son mari, s'il ne lui abandonnait qu'une portion de l'appartement qu'il occupe, et s'il refusait de l'admettre à sa table, de la laisser servir par ses propres domestiques, et même de la laisser pénétrer dans la partie de l'appartement qu'il se serait réservée : il importerait peu qu'il mît une servante à sa disposition exclusive et qu'il lui accordât une somme déterminée pour ses besoins (Cass., 19 janv. 1830. D.P.30.1.607). Le mari ne peut apporter aucune restriction au devoir qui lui est imposé de recevoir sa femme (Cod. civ., 214).

374. On s'est demandé si, dans le cas où le mari résisterait à l'accomplissement de ce devoir, la femme pourrait entreprendre de vaincre son refus à l'aide de la force publique. Nous pensons que les tribunaux ne devraient pas autoriser un semblable moyen. La femme, qui ne se ferait admettre dans le domicile conjugal qu'à l'aide de la force armée, s'exposerait aux mauvais traitements de son mari; il faut prévenir ce danger. V. en ce sens, Toullier, 13, n. 110. La femme ne serait pas non plus admise à faire condamner son mari à des dommages-intérêts. Ce moyen doit lui être refusé comme pouvant cacher une odieuse spéculation. Nous ne saurions encore ici partager l'opinion contraire de M. Duranton, t. 2, n. 434. Les tribunaux pourraient-ils condamner simplement le mari à payer à sa femme une pension annuelle? On a décidé l'affirmative (Cass., 12 janv. 1808, D.P 8.1.77; Lyon, 30 nov. 1811), mais ce n'est pas notre opinion. Nous verrions encore là un principe de séparation volontaire prohibée par la loi : Conf., Colmar, 12 juillet 1806 (D.P.2.702).

375. Mais les tribunaux peuvent, sur la demande de la femme, donner au mari le choix de fournir à celle-ci une habitation convenable, ou de venir habiter avec elle une maison dont elle a la propriété.

Digitized by Google

375 *bis*. La femme peut, lorsque l'occupation d'un immeuble à elle propre par le mari, rend impossible la location de cet immeuble, faire ordonner que le mari en sera expulsé, sauf à transporter ailleurs le domicile conjugal : Bordeaux, 28 juill. 1881 (*J. Av.*, t. 107, p. 247).

376. (Art. 872). *L'autorisation du mari cesse-t-elle d'être nécessaire à la femme séparée de biens dans le cas où l'action exercée par celle-ci ou dirigée contre elle se réfère à un acte rentrant dans les limites de son droit de libre administration ?*

Pour l'affirmative, on dit : La liberté d'agir emporte le droit et l'obligation de répondre de ses actes. L'autorisation maritale est exigée par respect pour l'autorité du mari, auquel doit rester la direction des affaires ; mais ce motif cesse d'être applicable d'une manière aussi absolue après la séparation de biens. La loi permet alors à la femme d'administrer ses propres affaires ; pour tout ce qui touche à cette administration, elle la soustrait à l'autorité du mari. Lorsqu'elle accomplit de tels actes, la femme n'a plus besoin d'être protégée : aucun lien de puissance maritale ne l'enchaîne. Ce raisonnement est spécieux, mais nullement décisif.—Quand la loi rend à la femme séparée de biens la libre administration de sa fortune, elle la dispense expressément de l'autorisation de son mari pour les actes relatifs à cette administration : c'était indispensable, parce que les actes d'administration (peu importants d'ailleurs) sont trop minutieux et trop multipliés pour être individuellement soumis au préalable de l'autorisation. Mais la loi n'a point dispensé de cette formalité la femme séparée de biens qui veut ester en justice ; et l'on ne saurait suppléer à son silence. Du reste, autre chose est d'administrer, autre chose est de soutenir un procès, même relativement à un acte d'administration. Plaider est toujours une entreprise de quelque gravité : un procès peut amener des conséquences désastreuses. Il est donc juste d'exiger que la femme recoure, dans tous les cas, à l'autorisation de son mari pour ester en justice. V. en ce sens, Colmar, 31 juillet 1810 (D.P.11.2.17) ; Cass., 6 mars 1827 (D.P.27.1.163) et 13 nov. 1844 (D.P.45.1.33) ; Grenoble, 10 mars 1848 (D.P.49.2.34) ; notre *Tr. de la sép.*, n. 360.—*Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de biens*, sect. 2, § 5, n. 10, qui ne motive pas son opinion. Son droit d'administration ne peut en souffrir, parce que, dans cette limite, les occasions de plaider ne se présentent pas fréquemment, et, qu'au surplus, si le mari opposait un refus mal fondé, la justice accorderait elle-même l'autorisation. Il n'y a, dès lors, aucune raison de faire fléchir le respect dû à l'autorité maritale.

377. Comme corollaire de ce principe, on a dû décider que la femme séparée de biens ne peut, sans autorisation de son mari, ni interjeter appel (Rennes, 21 juillet et 17 nov. 1819, *J.P.* chron.; Cass., 12 fév. 1828, D.P.28. 1 127 ; Duranton, t. 2, n. 459.—*Contrà*, Montpellier, 1er mars 1825, D.P.25. 2.190 ; Bourges, 17 nov. 1829, D.P.30.2.80), ou se pourvoir en cassation (Cass., 22 oct. 1807, D.P.8.2.1), alors même qu'elle aurait été autorisée à plaider en première instance (Cass., 25 mars 1812, D.P.12 1.326), ni se désister d'un appel déjà formé (Cass., 12 fév. 1828, précité), ni acquiescer à un jugement, quoiqu'il validât les offres de restitution de la dot faites par le mari (Paris, 16 mars 1839, D.P.39.2.115).

378. Il faut également reconnaître que la femme séparée de biens ne peut valablement compromettre sans l'autorisation de son mari, même à l'égard des actes d'administration, et sur les objets dont la libre disposition lui est accordée. L'arbitrage n'est-il pas une juridiction, et n'est-ce pas plaider que de compromettre ? Ici, la disposition de l'art. 1003, Cod. proc. civ., qui permet de compromettre sur tous les droits dont on a la libre disposition, est dominée par celle de l'art. 215, Cod. civ., qui, dans un intérêt d'ordre

Digitized by Google

public, défend à la femme de plaider sans l'autorisation de son mari (V. en ce sens, Pigeau, t. 1, 57, note; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1007 et 1207; Rodière, *Proc. civ.*, t. 3, p. 7; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Arbitrage*, n. 43; Chauveau, quest. 3252 (v° *Compromis*, n. 4 et s); notre *Traité*, n. 362. — *Contrà*, Carré, *ibid.*; Bellot des Minières, *Arbitrage*, t. 1er, p. 87; Boitard, 3, p. 410; Caen, 28 août 1845 (*J. P.* 48.2.22).

379. Si l'action intentée par la femme séparée de biens était nulle pour défaut d'autorisation, la mort de son mari, survenue depuis, ne saurait avoir pour effet de la valider: Cass., 11 juin 1818 (*J. P.* chron.).

380. Il faut remarquer toutefois que la prohibition d'ester en justice sans autorisation est levée, à l'égard de la femme, par le jugement de séparation de biens, en tant que son action a pour objet le recouvrement de ses droits matrimoniaux.

Soit qu'elle procède sur le jugement contre son mari (Grenoble, 17 juin 1815; Dalloz, n. 1994; Cass., 11 avril 1842, *ibid.*; Bourges, 25 août 1838 et 25 fév. 1840; Dalloz, p. 41.2.2; Cass., 14 juin 1843; Dalloz, n. 1996 et 1997), soit que des tiers se trouvent intéressés à la poursuite, en ce que, par exemple, elle se présente dans un ordre ouvert entre les créanciers de son mari pour la distribution du prix des immeubles de ce dernier (Colmar, 3 avril 1816; Nîmes, 12 juillet 1831, D.P. 31.2.216). — Le jugement qui prononce la condamnation, a fort bien dit la Cour suprême, autorise nécessairement à en poursuivre l'exécution. V. Cass., 29 mars 1853 (D.P 53.1.103); Douai, 29 janvier 1857 (D.P. 57.2.113); Dalloz, v° *Mariage*, n. 796; Troplong, n. 1423; notre *Tr. de la sép. de biens*, n. 347 et 364; le présent ouvrage, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 37. — *Contrà*, Paris, 27 juillet 1850 (D.P. 51.2. 168).

381. Sous la coutume de Paris, en matière personnelle, la signification faite à la femme séparée de biens était valable, encore qu'elle n'eût pas été faite en même temps au mari (Paris, 8 fév. 1808, *J. P.* chron.). Mais il en est autrement sous l'empire de la législation actuelle. Une jurisprudence constante a consacré la règle que, lorsque la femme séparée de biens procède en justice pour un droit qui lui est personnel, et que son mari est en cause pour l'assister, il doit être donné à chacun d'eux copie de l'exploit, sous peine de nullité. V. Cass., 7 sept. 1808 (D.P. 8.1.438); *Id.*, 17 nov. 1823 (D.P. 23.1.433); *Id.*, 10 janv. 1826 (D.P. 26.1.191); Bordeaux, 17 mai 1831 (D.P. 31.2.126); Nancy, 7 juin 1833 (*J. P.* chron.); le présent ouvrage, v° *Exploit*, n. 82. — Cette règle doit être appliquée, à plus forte raison, lorsque le mari n'est pas seulement en cause pour autoriser la femme, mais qu'il agit conjointement avec celle-ci, dans un intérêt distinct: Cass., 12 juill. 1843 (D.P. 43.1.352); *Id.*, 15 mai 1844 (D.P. 44.4.182, n. 5); Orléans, 6 août 1848 (D.P. 49.2.20); Bioche, v° *Femme mariée*, n. 45.

382. A nos yeux, la femme séparée ne peut pas, sans autorisation, donner mainlevée de l'inscription de son hypothèque légale, à moins encore qu'elle n'agisse dans les limites d'une sage administration. Sans doute, comme le dit M. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 738 *bis*, p. 282, l'inscription n'est pas un immeuble dans le sens de l'art. 526, Cod. civ.; mais on sait que l'art. 1449, du même Code, ne donne pas à la femme séparée un droit absolu de disposition sur son mobilier. Nous ne sommes donc ni de l'avis de MM. Tarrible, Grenier et Persil, qui exigent dans tous les cas l'autorisation du mari, ni de celui de MM. Delvincourt, Dalloz et Troplong, qui dispensent la femme de cette autorisation sans aucune réserve.

383. La femme séparée de biens peut-elle former une surenchère sans être autorisée par son mari? Ici, il est indispensable de faire une distinction. — Si la surenchère est formée sur le prix d'un immeuble frappé de

Digitized by Google

l'hypothèque légale de la femme, et qu'elle tende à assurer le recouvrement de la dot, elle doit être validée, puisque nous venons de voir que le jugement de séparation de biens habilite suffisamment la femme pour tous les actes qui sont faits en exécution de ce jugement. Il importe peu que l'immeuble ait été vendu par le mari ou par un acquéreur de ce dernier. (Orléans, 25 mars 1831, D.P.31.2.168; Bourges, 25 août 1838 et 25 fév. 1840, Dalloz, 13, n. 1996; Cass., 29 mars 1853, D.P.53.1.103; Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. 4, n. 952; Petit, *Surenchère*, p. 353). Au contraire, quand il ne s'agit point pour la femme d'exécuter le jugement de séparation de biens, il ne saurait lui appartenir de former une surenchère sans être autorisée, car un acte de surenchère n'est pas un acte de pure administration, il renferme de la part du surenchérisseur un engagement d'une haute portée. (Montpellier, 22 mai 1807; Cass., 14 juin 1824, D.P.24.1.233; Toullier, 13, n. 107; Duranton, 20, n. 403; Zachariæ, 2, § 294, note 19; Troplong, *loc. cit.*).

384. Mais le défaut d'autorisation pourrait-il être opposé par le tiers détenteur de l'immeuble surenchéri? — La Cour de Grenoble (arrêt du 11 juin 1825, D.P.26.2.27. Cette Cour a rendu, le 30 août 1850, D.P.53.1.103, une décision contraire) et la Cour de cassation (arrêt des 11 avril 1842, Dalloz, 13, n. 1994, et 14 juin 1843, D.P.43.1.320. — Conf., Rouen, 6 janv. 1846, D.P.46.2.201; Malleville, sur l'art. 225, Cod. civ.; Demolombe, n. 350) ont fort bien jugé, selon nous, que la nullité qui résulterait du défaut d'autorisation de la femme ne peut être opposée, conformément à l'art. 225, Cod. civ., que par la femme, le mari ou leurs héritiers. M. Troplong (*Priv. et Hyp.*, t. 4, n. 955. — Conf., Duranton, *loc. cit.*) est d'un avis contraire. A la vérité, dit-il, l'incapacité de la femme et celle du mineur sont relatives, mais que résulte-t-il de là? C'est qu'une fois l'engagement formé, celui qui a contracté avec la femme et le mineur ne peut plus se dégager sous prétexte de leur incapacité (art. 112, Cod. civ.); mais lorsque l'engagement n'est pas parfait, lorsqu'au contraire il est à former, on peut toujours opposer au mineur ou à la femme le défaut d'autorisation, et refuser de les reconnaître, tant qu'ils ne se seront pas conformés à la loi. — M. Troplong ne se serait pas livré à cette argumentation, plus spécieuse en elle-même que juste, s'il s'était souvenu de l'art. 225, Cod. civ. L'art. 1125, mal à propos invoqué par la Cour de Grenoble, l'a seul préoccupé.

385. Au surplus, la nullité ne saurait disparaître devant une autorisation donnée tardivement, c'est-à-dire après l'expiration du délai de la surenchère. Les termes formels des art. 2185 et 2186 démontrent que la loi n'a voulu accorder qu'un délai de rigueur. Il ne peut donc être prolongé sous aucun prétexte : l'intérêt de l'acquéreur et des créanciers s'y oppose. (Cass., 14 juin 1824, cité au n. 383; Grenoble, 30 août 1850, cité au n° précédent; Troplong, *loc. cit.*, n. 954).

386. Il a été soutenu et jugé (Lyon, 27 août 1813, D.P.24.1.234, à la note) que la femme mariée sous le régime dotal ne peut surenchérir, même avec l'autorisation de son mari, parce qu'elle s'exposerait par là à des conséquences fâcheuses, et que ce pourrait être un moyen indirect d'aliéner la dot. Mais l'engagement résultant pour la femme de l'acte de surenchère ne serait pas exécutoire sur les biens dotaux, auxquels il ne peut jamais être porté atteinte. La femme n'est pas même tenue sur ses biens dotaux du dommage résultant de sa folle enchère, laquelle ne constitue pas un quasi-délit, mais simplement une fausse spéculation dont les suites ne sauraient atteindre la dot (Voy. v° *Saisie immobilière*, n. 1652). Le tiers détenteur et les créanciers, mis en présence d'une femme contre qui un recours personnel est à peu près illusoire, pourraient seuls songer à se plaindre, si la nécessité où la femme se trouve de donner une caution, dont ils sont admis à discuter la solvabilité, ne faisait disparaître pour eux toute crainte. Voy. en ce sens,

Digitized by Google

Aix, 23 fév. 1807 (S.-V.15.2.158); Grenoble, 11 juin 1825 (D.P.26.2.27); Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 953.

387. A la vérité, cette dernière observation ne s'applique qu'à la surenchère sur aliénation volontaire (Cod. proc. civ., 832). Pour la surenchère sur adjudication publique, la loi n'exige pas qu'il soit donné de caution; elle dispose seulement qu'en cas de folle enchère, le surenchérisseur sera tenu de la différence entre son prix et celui de l'adjudication (Cod. proc. civ., 710). Dans cette hypothèse, nous pensons qu'il faut refuser à la femme le droit de surenchérir, même avec l'autorisation de son mari, à moins qu'elle n'ait des biens paraphernaux qui présentent une garantie au tiers détenteur et aux créanciers, ou qu'elle ne consigne le montant de la surenchère, ou encore qu'elle ne fournisse une caution solvable. Voy. *Tr. de la sépar. de biens*, n. 426.

388. La femme dotale séparée de biens pourra surenchérir dans les limites qui viennent d'être indiquées, sans recourir à l'autorisation de son mari, soit qu'il s'agisse pour elle d'exécuter le jugement de séparation de biens, soit même que la surenchère se produise en toute autre circonstance, parce que, à la différence de la femme commune, elle ne peut porter, par l'engagement qu'elle contracte, aucune atteinte à son patrimoine : toute la responsabilité pèse sur la caution. Cependant l'autorisation serait nécessaire à la femme séparée, si elle avait des biens paraphernaux; car elle ne peut les aliéner sans l'autorisation de son mari (Cod. civ., 1576).—Voy. notre *Traité* précité, n. 427.

389. *Le paiement des frais de l'instance en séparation de biens peut-il être poursuivi sur les immeubles dotaux de la femme?*

Sous le régime dotal comme sous celui de la communauté, la femme séparée de biens ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari ou de la justice (Cod. civ., 1449), alors même que l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. Mais le principe de l'inaliénabilité de la dot ne doit-il pas fléchir quand il s'agit du paiement des frais de l'instance en séparation de biens? — On reconnaît que c'est là une créance tout à fait favorable, puisque la séparation de biens a pour objet de conserver la dot de la femme, mais on oppose les termes formels de l'art. 1554, Cod. civ., et le principe d'après lequel on ne peut, en fait d'exception, raisonner par analogie. Voy. Agen, 11 mai 1833, D.P.34.2.47; Limoges, 17 juin 1835, D.P. 36.2.31; Rouen, 12 mars 1839, D.P.39.2.223; Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 452 et 453, note 674. — Il faut répondre, selon nous, que le paiement des frais de l'instance en séparation de biens rentre naturellement dans le cercle des exceptions que l'art. 1558 a apportées au principe de l'inaliénabilité de la dot, puisque ces frais ont eu lieu pour assurer, dans le présent ou dans l'avenir, la subsistance de la famille qui était compromise par la mauvaise administration du mari. D'ailleurs, maintenir à cet égard l'inaliénabilité de la dot, ce serait exposer la femme à ne pas trouver accès auprès des hommes de loi, dont le ministère lui est indispensable pour faire prononcer la séparation de biens, et qui ne consentiraient peut-être pas à faire pour elle des avances dont ils craindraient de n'être pas remboursés. Ce serait donc refuser en quelque sorte à la femme dotale une ressource sans laquelle elle ne saurait assurer la conservation de sa dot, qui est pour la loi l'objet d'une si grande sollicitude. Une conséquence aussi fatale n'est pas admissible. Au surplus, qu'on le remarque bien, dans notre système, ce n'est pas l'arbitraire qui se substitue à la loi; c'est la force même des choses qui supplée au silence du législateur. Aussi, la jurisprudence et la doctrine tendent-elles fortement à s'établir dans ce sens. Voy. Toulouse, 20 mars 1833, D.P.33.2.115; Caen, 14 août 1837, D.P.38.2.44, et 6 juill. 1842, D.P.43.2.82; Nîmes, 5 avr.

Digitized by Google

1838, D.P.38.2.113; Duranton, 15, n. 534; Proudhon, *Usufr.*, t. 3, n. 1779, 1780; Troplong, 3334; le présent ouvrage, v° *Frais et dépens*, n. 49 et 52.

390. Mais les frais de séparation de biens ne doivent être prélevés sur la dot qu'autant que la femme n'a pas d'autres ressources (arrêts de Caen, 14 août 1837, et Nîmes, 5 avril 1838, cités au numéro précédent), et que, dans le cas où la séparation de biens a été prononcée, le mari ne possède pas d'immeubles: Riom, 5 fév. 1821 (J.P., à cette date).

390 *bis*. En ce qui concerne les droits des créanciers du mari sur le mobilier garnissant le domicile commun, Voy. Cass., 22 mars 1882 (*J. Av.*, t. 107, p. 416).

§ 8. — Cessation de la séparation de biens

391. (Art. 872). *Quelles sont les conditions sous lesquelles la séparation de biens peut prendre fin ?*

L'art. 1451, Cod. civ., porte : « La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties. — Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. — En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage : les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. 1449. — Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. » — La réconciliation des époux séparés de corps ne suffirait donc pas pour faire cesser les effets de la séparation de biens : dans tous les cas, un acte solennel et public est absolument nécessaire (Grenoble, 4 juin 1840, D.P.41.2.97). Le législateur a exigé l'accomplissement de cette condition par des motifs divers. D'abord, il importe que les tiers soient toujours avertis de la cessation de la séparation de biens, et l'on conçoit que la réconciliation des époux séparés de corps peut être ignorée d'eux (Rodière et Pont, t. 2, n. 910; Odier, t. 1, n. 422; Troplong, n. 1466). D'un autre côté, comme le remarque Pothier, *Communauté*, n. 524, un acte public est nécessaire pour éviter les contestations qui pourraient s'élever sur le caractère des faits constitutifs du rétablissement de la communauté. Enfin, le rapprochement des époux s'opérerait quelquefois avec moins de facilité, s'il devait nécessairement mettre un terme à la séparation de biens. Dans certains cas, la femme ne pourrait-elle pas désirer ou accepter une réconciliation, sans vouloir rendre l'administration de sa fortune à un mari dissipateur? (Pothier, *loc. cit.*; Troplong, n. 1468).

391 *bis*. Il a été jugé, par application de ces principes : 1° que l'abandon fait à son mari par une femme judiciairement séparée de biens, à titre de contribution aux charges du ménage, de l'administration et de la jouissance de ses propres, pendant toute la durée du mariage, est nul comme constituant un rétablissement irrégulier du régime détruit par la séparation de biens : Bordeaux, 25 mars 1848 (D.P.48.2.192); — 2° que la société contractée entre mari et femme judiciairement séparés de biens, lors même qu'elle ne serait pas entachée de nullité radicale à raison de la nature des rapports juridiques qui existent entre époux, devrait être déclarée nulle comme ayant pour objet de rétablir, sous une forme déguisée, la communauté préexistante : Paris, 24 mars 1870 (D.P.72.2.43).

392. Il est hors de doute que, pour faire cesser la séparation de biens, la femme mineure n'a pas besoin du consentement de ses ascendants ou du

Digitized by Google

conseil de famille, comme dans le cas où il s'agit d'apporter quelque changement au statut matrimonial (Cod. civ., 1396). Au lieu de déroger à la loi du mariage, elle fait disparaître une grave modification que cette loi avait subie. Elle rentre dans la voie d'où le législateur ne lui permet qu'avec regret de s'écarter. Du reste, la femme mineure peut, sans autre autorisation que celle du président du tribunal, laquelle est obligée, faire prononcer la séparation de biens, qui modifie si profondément la loi du mariage (V. *suprà*, n. 24) : ne serait-il pas étrange qu'elle eût besoin du consentement de sa famille pour rétablir la situation que le législateur lui avait faite (Rodière et Pont, n. 911 ; Dalloz, n. 2079).

393. L'art. 1451 exige que l'acte qui fait cesser la séparation de biens soit passé *devant notaires et qu'il en reste minute*. On comprend, en effet, que le rétablissement du régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage doit avoir la même fixité que ce contrat. Il ne faut pas que les époux puissent, à leur gré, en faire disparaître les traces. Les droits des tiers y sont intéressés. Toutefois, il n'est pas indispensable que deux notaires concourent à la confection de cet acte, car il n'est pas au nombre de ceux pour lesquels la loi du 21 juin 1843 (sur la forme des actes notariés) exige, à peine de nullité, la coopération de deux notaires (art. 2). D'ailleurs, d'après cette loi même, la présence du second notaire peut être suppléée par celle de deux témoins (même article). Voy. Troplong, n. 1477.

394. L'art. 1451 veut, de plus, qu'une expédition de l'acte dont il s'agit soit affichée dans la forme de l'art. 1445, lequel détermine la publicité que doit recevoir le jugement de séparation de biens. Mais les dispositions de ce dernier texte sont complétées par celles de l'art. 872, Cod. proc., qui exigent que le jugement soit affiché, même à l'égard des époux non commerçants, non seulement au tribunal civil, comme le prescrit l'art. 1445, mais encore au tribunal de commerce et aux chambres des avoués et des notaires.

395. L'observation de ces dernières formalités est-elle nécessaire pour rendre valable la cessation de la séparation de biens ? Si elles étaient omises, les tiers auraient-ils le droit de considérer encore les époux comme séparés? L'affirmative, enseignée par MM. Toullier (t. 13, n. 118) et Duranton (t. 14, n. 430, note), a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rouen du 6 nov. 1835 (D.P.36.2.181). Elle se fonde sur ce que l'art. 872, Cod. proc., est le complément de l'art. 1445, Cod. civ., et ne peut en être détaché. Mais la négative a été proclamée par un arrêt de la Cour suprême du 17 juin 1839 (D.P.39.1 224), portant cassation de l'arrêt de Rouen, et cette nouvelle jurisprudence a été accueillie par plusieurs auteurs (V. Rodière et Pont, n. 904; Marcadé, t. 5, p. 601 ; Troplong, n. 1407). Voici sur quels motifs elle repose : « Attendu que l'art. 1445, Cod. civ., ne soumet les actes qui font cesser la séparation de biens et rétablissent les conventions matrimoniales dans leur force originaire, qu'au mode de publicité établi par l'art. 1445 du même Code, lequel prescrit seulement l'affiche dans un tableau placé dans la principale salle du tribunal de première instance ; — Attendu que l'art. 872, Cod. proc. civ., qui a introduit de nouvelles formalités de publicité, ne les a prescrites que pour les jugements de séparation ; qu'il n'a pas étendu ses dispositions aux actes qui annulent les séparations ; que cet art. 872 se réfère uniquement à l'art 1445, Cod. civ., et ne fait aucune mention de l'article 1451 ; que les rédacteurs du Code de procédure, qui ne pouvaient en ignorer la disposition portée dans cet art. 1451, s'ils avaient eu l'intention de comprendre les actes sur lesquels cet article avait disposé dans les nouvelles conditions de publicité qu'ils créaient, auraient désigné ces actes par un texte formel, inséré dans cet art. 872. »

396. On a regardé cette argumentation comme victorieuse ; nous ne

Digitized by Google

partageons pas cet avis, et nous sommes d'autant plus enhardi à nous écarter de la doctrine de la Cour suprême, que sa décision n'a été rendue qu'après une longue hésitation, ainsi que nous l'apprend l'arrêtiste (*après un long délibéré en chambre du conseil*, dit M. Dalloz, *loc. cit.*). Il est incontestable que l'art. 872, Cod. proc., a eu pour objet de compléter les dispositions de l'art. 1445, Cod. civ., dont il est ainsi devenu partie intégrante. A cet égard, l'orateur du Gouvernement, Berlier, s'exprimait en ces termes : « ... Il est aussi du devoir du législateur de rendre la fraude plus difficile, en appelant surtout la surveillance de ceux qu'elle peut blesser. Notre projet tend à ce but. Mais le *complément* de la garantie réclamée sur ce point par l'ordre public se trouve dans les formes mêmes qui seront employées pour arriver à la séparation de biens; et ce travail n'a pu qu'être *renvoyé au Code de la procédure civile.* » Ainsi, lorsque le législateur, voulant déterminer la publicité que doivent recevoir les actes qui font cesser la séparation de biens, a rappelé les dispositions de l'art. 1445, Cod. civ., il a évidemment entendu, par là même, renvoyer aux dispositions du Code de procédure qui viendraient compléter les premières : à ses yeux, les unes et les autres ne devaient former qu'un seul et même tout. Et comment aurait-il pu avoir une autre pensée? Il n'avait qu'un but, celui de donner à l'acte qui détruit les effets du jugement de séparation de biens la même publicité qu'à ce jugement; car les tiers ne sont pas moins intéressés à connaître le rétablissement du statut matrimonial que le changement qui y avait été apporté. On ne peut donc supposer que les rédacteurs de l'art. 1451 n'aient voulu prescrire, pour l'acte qui annule la séparation de biens, que la publicité incomplète de l'art. 1445, et qu'ils aient entendu établir, entre la publicité de cet acte et celle du jugement de séparation, une différence que rien ne saurait justifier.

397. Lorsque, plus tard, le législateur a édicté l'art. 872, Cod. proc., destiné à compléter l'art. 1445, Cod. civ., il n'a pas dit que les nouvelles conditions de publicité devaient s'appliquer à l'acte par lequel deux époux font cesser la séparation de biens : mais cela était-il nécessaire? Non, sans doute, car tout ce qui était ajouté aux formalités prescrites par l'art. 1445 devenait une dépendance de cet article, et, encore une fois, l'art. 1451, en se référant à l'art. 1445, avait nécessairement renvoyé aux dispositions que l'on savait, dès lors, devoir en devenir le complément. Du reste, il est également impossible de croire que le silence de l'art. 872 à l'égard des actes qui font cesser la séparation de biens ait été volontairement observé, afin d'affranchir ces actes des nouvelles conditions de publicité exigées pour les jugements de séparation. Où trouver la raison de cette différence, et comment méconnaître, au contraire, la nécesité de prescrire les mêmes formalités? Nous pensons donc que le silence de l'art. 872 ne peut avoir la portée qu'on lui attribue, et qu'il faut appliquer les dispositions de cet article à l'acte qui fait cesser la séparation de biens, comme au jugement qui la prononce.

398. La nullité résultant du défaut de publicité du rétablissement des conventions matrimoniales ne peut, suivant nous, être opposée par les époux l'un à l'autre, ni aux tiers : ceux-ci ont seuls le droit de s'en prévaloir. En effet, la publicité n'est exigée que pour révéler aux tiers le retour des époux à la loi originaire du mariage; si ce changement, qu'il leur importe au plus haut point de connaître, n'a pas été rendu public, il est juste qu'ils puissent le faire considérer comme non avenu. Mais, quant aux époux, la publicité n'ajoute rien à la manifestation de leur volonté; dès qu'ils ont exprimé d'une manière formelle et authentique l'intention de faire cesser la séparation de biens, ils n'ont aucune raison de demander la nullité de l'acte qui opère ce changement. Du reste, concevrait-on que les époux fussent autorisés à se prévaloir vis-à-vis des tiers, ou l'un vis-à-vis de l'autre, de la négligence

Digitized by Google

qu'ils auraient mise, peut-être avec une arrière-pensée de fraude, à remplir les conditions de publicité prescrites par la loi? Quels fâcheux abus n'en pourrait-il pas résulter? L'un des époux, par exemple, se serait reposé sur l'autre du soin de faire publier l'acte de rétablissement des conventions matrimoniales; mais celui-ci, ayant intérêt à ne pas opérer ce rétablissement, omettrait les formalités nécessaires, et plus tard, quand son conjoint invoquerait contre lui la loi du mariage, il opposerait perfidement la nullité de l'acte qui avait eu pour objet de faire cesser la séparation de biens. Ou encore les époux, après avoir induit les tiers, par une publicité incomplète, à croire que la communauté était rétablie, se fonderaient sur la nullité de ce rétablissement pour soustraire leurs biens aux exécutions de ces tiers devenus leurs créanciers. Il ne faut pas que de pareilles fraudes puissent se réaliser.

398 *bis*. M. Troplong, n. 1468 (V. aussi M. Dalloz, n. 2083), objecte que, si les époux ne pouvaient se faire un moyen l'un contre l'autre du défaut de publicité de l'acte de rétablissement des conventions matrimoniales, ce rétablissement manquerait de fixité et de base; qu'il faudrait le rechercher dans des faits difficiles à prouver et se jeter dans le domaine des inductions. C'est une grave erreur échappée à cet éminent jurisconsulte. Si la publicité n'ajoute rien à la force intrinsèque de l'acte, l'absence de publication ne saurait lui faire perdre cette force. Nous savons bien qu'un acte officiel a été exigé par le législateur pour prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur le caractère des faits constitutifs du rétablissement des conventions matrimoniales (V. *suprà*, n. 391); mais il ne faut pas confondre l'authenticité de l'acte avec sa publicité. La première seule est nécessaire pour donner une base solide au rétablissement du régime adopté par les époux.

398 *ter*. Relativement aux effets de la cessation de la séparation de biens, l'art. 1451 dispose : « La communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. 1449. » Ainsi, à l'égard des époux, la séparation de biens une fois détruite ne laisse plus de traces. C'était une rupture nécessaire, mais en même temps regrettable de leur association civile; on doit supposer qu'elle n'avait que la portée d'une précaution provisoire. Le rétablissement de cette association est, au contraire, un événement heureux, dont aucun fâcheux souvenir ne doit combattre la bienfaisante influence. Les rapports civils des époux se manifesteront donc désormais comme si la loi primitive du mariage n'avait pas cessé un seul instant d'y présider. Mais les tiers ne peuvent souffrir du changement de volonté des époux. S'ils ont contracté avec la femme sur la foi de la séparation de biens, le rétablissement du pacte matrimonial ne saurait avoir pour effet de porter atteinte à leurs droits acquis. Ainsi, tous les actes que la femme a passés à leur profit, alors qu'elle en avait la capacité, sont irrévocables. S'il en était autrement, les intérêts de la femme elle-même seraient compromis, puisque nul ne voudrait contracter avec elle durant la séparation de biens, et qu'elle n'aurait plus qu'un droit d'administration complètement stérile.

399. Ce n'est pas seulement au point de vue des actes passés par la femme séparée que l'effet rétroactif du rétablissement des conventions matrimoniales ne peut atteindre les tiers. Il en est de même pour les droits que ceux-ci ont pu acquérir par le seul fait de la cessation de la séparation de biens. Si donc, à la suite de la séparation de biens, la femme avait été intégralement payée de ses reprises, son hypothèque légale se serait éteinte (Cod. civ., 2180); et la cessation de la séparation de biens ne saurait avoir pour résultat de faire rétroagir cette hypothèque sur les immeubles que le

Digitized by Google

mari aurait aliénés dans l'intervalle. V. MM. Rodière et Pont, 2, n. 918; Dalloz, n. 2088.

400. Nous avons dit que le retour à la loi originaire du mariage était regardé d'un œil favorable par le législateur. Mais il était à craindre que la cessation de la séparation de biens ne devînt le prétexte ou l'occasion d'un abus fort grave. Des époux, mécontents des stipulations de leur contrat de mariage, auraient pu, en empruntant les formes judiciaires, se séparer volontairement, pour rétablir ensuite leur association civile sur d'autres bases; ou bien, alors même que la séparation serait sérieusement intervenue, ils auraient pu, dans la suite, profiter de cette circonstance pour faire un contrat de mariage tout différent du premier (Pigeau, 3e édit., p. 546, n. 3). Un pareil résultat ne pouvait être autorisé, puisqu'un principe d'ordre public veut que les conventions matrimoniales soient immuables (Cod. civ., 1395). L'art. 1451 déclare donc nulle toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur association sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement. Le contrat primitif est réputé n'avoir point cessé de régir leurs rapports civils. Mais on s'est demandé si la nullité frappe seulement la clause qui déroge au contrat primitif, ou si elle atteint dans son entier l'acte destiné à faire cesser la séparation de biens.

401. Pour justifier l'opinion d'après laquelle la clause dérogatoire seule serait frappée de nullité, on argumente du texte même de l'art. 1451, qui n'annule que la convention renfermant des conditions différentes de celles du contrat primitif. Voy. en ce sens, Duranton, 14, n. 431; Duvergier sur Toullier, t. 13, n. 118; Zachariæ, t. 3, § 519, note 59; Taulier, t. 5, p. 142; Rodière et Pont, t. 2, n. 290; Odier, t. 1, n. 424; Marcadé, t. 5, p. 603. — On objecte, à l'appui du système contraire, que les termes de l'art. 1451 ne peuvent se prêter à une interprétation aussi étroite; que cet article annule la convention portant rétablissement de la communauté, et non pas seulement la clause dérogatoire au contrat de mariage. On ajoute que les époux ayant stipulé certaines conditions pour le rétablissement des conventions matrimoniales, ce serait faire violence à leur volonté que de supprimer les conditions et de donner néanmoins effet au rétablissement. *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 46; Battur, *Communauté*, t. 2, n. 660; Glandaz, *Encyclopédie du droit*, v° *Comm. conjug.*, n. 299; Troplong, n. 1470. Ces dernières raisons nous paraissent décisives. Sans doute, la loi favorise le retour au pacte matrimonial, mais elle suppose que ce retour est complètement libre et spontané; elle ne veut pas de surprise. Le rétablissement de l'association primitive ne serait plus un événement désirable, s'il devait être suivi de déceptions et de regrets pour les époux. Comment donc supposer que le législateur ait voulu maintenir le rétablissement des conventions matrimoniales opéré avec des conditions dont il prononce la nullité? Ces conditions n'ont-elles pas pu être la cause déterminante du consentement des époux? Si, en les faisant disparaître, on laisse subsister néanmoins l'acte qui détruit la séparation de biens, ne court-on pas le danger d'imposer aux époux une situation qui ne leur convient nullement? Le législateur n'a certainement pas entendu consacrer un inconvénient aussi grave. De quelle manière s'est-il exprimé dans l'art. 1451? Il n'a pas prononcé simplement la nullité des clauses dérogatoires que renfermerait l'acte de rétablissement du régime primitif. Il a déclaré nulle toute convention par laquelle les époux *rétabliraient leur communauté* sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement. C'est donc l'acte même de rétablissement qui est nul, et la lettre de la loi est parfaitement en harmonie avec son esprit.

402. Quelques-uns des partisans de la doctrine que nous combattons (MM. Duranton, 14, n. 431; Rodière et Pont, 2, n. 921), reculent devant les conséquences inacceptables de cette doctrine et se retranchent dans un tem-

Digitized by Google

pérament. Suivant eux, l'acte de rétablissement doit être maintenu en principe, malgré l'annulation des clauses dérogatoires qu'il renferme; mais il doit être lui-même annulé, s'il est reconnu d'une manière certaine que les clauses en ont été pour les époux la condition déterminante. Mais quelle voie ouverte à l'arbitraire! Et d'ailleurs, pourquoi l'acte de rétablissement serait-il maintenu de préférence dans le cas où il y aurait incertitude sur la volonté des époux? Est-il permis de supposer qu'ils ont voulu faire cesser la séparation de biens, alors même que les modifications qu'ils ont apportées au contrat primitif ne seraient pas conservées? Ne doit-on pas plutôt présumer qu'ils n'ont consenti à réunir leurs intérêts qu'à la faveur de ces modifications? Dans tous les cas, la cessation de la séparation de biens est un acte trop important pour qu'on puisse le faire résulter d'une manifestation douteuse de la volonté des époux (*Sic*, notre *Tr. de la sépar. de biens*, n. 484 et s.).

403. L'art. 1451 ne parle que du rétablissement de la communauté. Est-ce à dire que, si les époux étaient mariés sous un autre régime, par exemple, sous le régime dotal, ils ne pourraient pas faire cesser la séparation de biens et rentrer dans les conditions réglées par le contrat de mariage? Une pareille conséquence est inadmissible (Conf., MM. Rodière et Pont, n. 922; Troplong, n. 1475; Dalloz, n. 2091). L'art. 1451 est au nombre des textes qui, rédigés d'abord pour le régime de la communauté, sont devenus applicables au régime dotal, introduit après coup, et sans tous les développements nécessaires, dans le Code civil. Le retour aux conventions primitives du mariage est toujours vu favorablement, quel que soit le caractère de ces conventions. A cet égard, le législateur ne peut avoir de préférence; ce qu'il désire, c'est que l'association civile des époux conserve toute la stabilité possible.

404. Mais ce vœu doit céder devant les nécessités majeures. Il n'est donc pas douteux qu'après le rétablissement des conventions matrimoniales, la femme pourrait demander de nouveau la séparation de biens, si le péril de la dot ou le désordre des affaires du mari l'obligeaient de recourir une seconde fois à cette grave mesure. V. en ce sens, MM. Pigeau, 3e édit., p. 546, n. 5; Bioche, v° *Sép. de biens*, n. 120.

— V. *Ajournement*; *Appel*; *Autorisation de femme mariée*; *Avoué*; *Bénéfice d'inventaire*; *Communauté* (*renonciation à*); *Compromis*; *Conciliation*; *Désaveu*; *Désistement*; *Distribution par contribution*; *Exceptions*; *Exploit*; *Frais et dépens*; *Interdiction et nomination de conseil judiciaire*.

SÉPARATION DE CORPS.

(Art. 875 à 881, Cod. proc. civ.).

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Absence, 10, 11.
Acquiescement, 96, 230, 232 et s.
Actes conservatoires, 111 et s.
Affiche, 74.
Aliéné, 8, 9 *bis*.
Appel, 23, 24, 33, 61, 72, 95 et s., 126 *bis*, 131, 134, 141, 152, 157 et s., 199 et s., 205, 212, 220, 221, 229 et s., 240 et s.
Arrêt par défaut, 242.
Audience solennelle, 158 et s.
Autorisation maritale, 1.
— du président, 1, 72, 73, 239.
Avantages matrimoniaux (révocation des), 220, 223 et s., 257, 258.
Avertissement officieux, 48.
Aveu, 169 et s., 176 et s.
Avoué, 209 et s., 244 *bis*, 247, 248.
Cassation, 32, 229.
Causes anciennes, 143, 144.
Cessation de la séparation de corps, 259 et s.
Chose jugée, 25 et s.
Citation en conciliation, 50.
Collatéraux, 195.
Commission rogatoire, 33, 47, 48.
Communauté, 246, 247.
Communication de la demande, 165 et s.
Comparution ajournée, 43, 43 *bis*, 47, 61.
— (défaut de), 44 et s.
Compétence, 13 et s., 75 et s., 109, 124 et s., 127, 128, 198 et s.
Conciliation (préliminaire de), 34 et s., 56 et s.
Conclusions contradictoires, 220 et s.
— simples, 156.
Condamnation à une peine infamante, 34 et s., 145, 146, 184 195.
Conseil judiciaire, 7.
Consignation, 112.

Digitized by Google

Contre-enquête, 187 *bis* et s.
Créancier, 9, 123, 165 et s.
Crime, 215.
Curateur, 1 et s.
Décès, 9, 11 *bis*, 218 et s.
Décision d'office, 145.
Délai de comparution, 30 et s.
Délit, 215.
Demande nouvelle en séparation de corps, 25 et s.
— provisoire, 163, 164, 197 et s.
— reconventionnelle, 58 et s., 152 et s., 189, 190.
Dépens, 164, 209 et s., 218, 225, 245 et s.
Désistement, 235 et s.
Domicile (changement de), 7, 19, 78, 80.
— conjugal (abandon du), 129 et s., 137.
— conjugal (expulsion du), 85, 96 et s.
— conjugal (réintégration du), 137, 138.
Dommages-intérêts, 239.
Donataire, 195.
Effet rétroactif, 249 et s.
— suspensif, 229 et s.
Enfants, 196.
Enquête, 175, 184, 186 *bis* et s.
— nouvelle, 187.
Etranger, 15 et s., 203.
Exception d'incompétence, 14, 17, 18.
Exécution, 2, 3, 38, 297, 230, 232, 234.
Explications devant le président, 22 *ter*, 54, 55.
Faillite, 12.
Faits nouveaux ou omis, 20 et s.
Faux témoignage, 214.
Femme mineure, 1.
Fins de non-recevoir, 129 et s.
Garde des enfants, 124 et s., 198, 212.
Greffier, 53.
Héritier, 9, 11 *bis*, 219 et s.
Huis clos, 162.
Hypothèque légale, 246.
Immeubles dotaux, 245.
Impossibilité de comparaître, 44 et s.
Instance abandonnée, 108.
Interdit. — Interdiction, 6, 9 *bis*, 41.
Interrogatoire sur faits et articles, 179.
Intervention, 168.
Inventaire, 112, 115.
Lettres missives, 174, 181 et s.
Maison de force, 45, 48.
Maladie, 42, 45, 48.
Mari mineur, 3.
Mariage (nullité de), 214.
Mère, 193 et s.
Mesures provisoires, 15 *bis*, 18, 81 et s., 203.
Minorité, 1 et s., 9 *bis*, 73.
Nullité, 46, 95 et s., 172, 186.
Opposition, 15 et s., 220.
Ordonnance, 53 et s., 95 et s.
Pension alimentaire, 172, 173, 199 *bis* et s., 216.
Père, 193 et s.
Péremption d'instance, 226.
Petits-enfants, 196.
Poursuites (défaut ou interruption de), 227.
Pouvoir discrétionnaire du président, 43, 45, 48, 87 et s.
Président compétent, 13, 14.
Présomptions, 180.
Preuves, 169 et s.
Procès-verbal de non-conciliation, 52.
Provision, 127, 128, 137, 199, 199 *bis*, 206 et s., 247, 248.
Provocation, 149.
Publication du jugement, 243 et s.
Réconciliation, 139 et s.
Référé, 92, 116, 125, 127, 212.
Refus de comparution, 44 et s.
Remise, 43, 43 *bis*, 47, 49.
Renvoi devant le tribunal, 45, 48, 56 et s., 61.
Représentations du président, 29
Résidence de la femme, 81.
— (changement de), 91 et s., 110.
Rétablissement de la communauté, 239 et s.
Revenus (retenue des), 137.
Saisie-arrêt, 115, 119, 136, 212.
Scellés (apposition de), 115, 116 et s., 122, 123.
— (levée de), 112, 115, 123, 212.
Séparation de biens, 150 et s., 249 et s.
— volontaire, 172.
Séquestre, 111, 114, 120, 212.
Serment décisoire, 171, 178.
Serviteur, 195.
Significations à la femme, 231, 240.
Subrogé tuteur, 5, 6
Successibilité, 256.
Sursis, 45, 49, 61, 199 *bis*, 213 et s.
Syndic de faillite, 12.
Témoins, 186, 193 et s.
Tierce opposition, 166, 167.
Torts nouveaux, 262.
— réciproques, 147, 148.
Tribunal compétent, 75 et s., 109.
Tuteur, 4 et s.
— *ad hoc*, 5.
Usufruit légal, 255.
Voyage, 48.

FORMULES. — *Requête pour être autorisé à former la demande en séparation de corps.* — Form., t. 2, p. 482, n. 917. — *Signification de la requête et de l'ordonnance avec assignation à l'époux défendeur à comparaître devant le président.* — Form. n. 918, p. 483. — *Ordonnance du président qui autorise la femme à former la demande en séparation de corps* — Form. n. 919, p. 484. — *Assignation en séparation de corps.* — Form. n. 920, p. 485. — *Jugement qui ordonne une enquête.* — Form. n. 921, p. 487. — *Jugement qui prononce la séparation de corps.* — Form. n. 922, p. 488. — *Requête pour obtenir la séparation de corps contre l'époux condamné à une peine infamante.* — Form. n. 923, p. 490. — *Jugement de séparation de corps pour cause de condamnation à une peine infamante.* — Form. n. 924, p. 491. — *Extrait du jugement à insérer dans les lieux déterminés par la loi.* — Form. n. 925, p. 491.

DIVISION.

§ 1. — *Par qui et contre qui peut être formée la demande en séparation de corps. — Essai de conciliation. — Autorisation. — Formes de la demande. — Compétence.*

§ 2. — *Mesures provisoires et conservatoires.*

§ 3. — *Fins de non-recevoir contre la demande.*

Digitized by Google

§ 4. — *Procédure.*
§ 5. — *Jugement.*
§ 6. — *Effets de la séparation quant aux biens.*
§ 7. — *Cessation de la séparation de corps.*

§ 1. — Par qui et contre qui peut être formée la demande en séparation de corps. — Essai de conciliation. — Autorisation. — Formes de la demande. — Compétence.

1. (Q. 2964). *La demande en séparation de corps peut-elle être intentée par la femme mineure, sans l'autorisation de son mari, et sans l'assistance d'un curateur ? — Par qui la séparation de corps peut-elle être demandée dans l'intérêt d'un mari mineur, ou d'un époux atteint d'aliénation mentale, frappé d'interdiction ou pourvu d'un conseil judiciaire?* Quid *en cas de décès?*

Nul doute, répond Carré, au texte, sur le premier point, que la femme, même mineure, n'a pas besoin d'autorisation de son mari pour plaider contre lui en séparation de corps ; mais on pourrait croire, d'après ce que l'auteur a dit sous la quest. 2932 (V. v° *Séparation de biens*, n. 23), qu'il faudrait à la femme mineure l'assistance d'un curateur. Cependant la Cour de Bordeaux, par arrêt du 1er juillet 1806 (*Répert.*, de Merlin, v° *Séparation de corps*, § 3, n. 8), a jugé que l'autorisation donnée par le président, conformément à l'art. 878, la dispensait de cette assistance, et Carré estime aussi qu'elle n'en a besoin ni pour présenter sa requête, ni pour suivre sa demande en séparation.

2. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que la doctrine est fixée dans ce sens ; il cite comme conformes, Merlin, *Répert.*, t. 12, v° *Séparation de corps*; Berriat Saint-Prix, p. 676, not. 5; Favard de Langlade, t. 5, p. 111 ; Massol, *De la séparation de corps*, p. 105. Ce dernier auteur enseigne toutefois que la nomination d'un curateur est nécessaire lorsque la femme mineure, pour ramener le jugement à exécution, veut obtenir le montant de ses capitaux, et il se fonde par induction sur l'art. 482, Cod. civ., relatif au mineur émancipé. — Notre auteur rappelle qu'il a lui-même déjà soutenu, dans son *Comment. du Tarif*, t. 2, p. 363, n. 14, l'opinion enseignée par Carré. Le motif de décision indiqué ici par ce dernier lui paraît péremptoire. Il s'agit, pour l'épouse qui demande sa séparation, d'une mesure à laquelle sa sûreté et son honneur sont intéressés. L'art. 306, Cod. civ., qui lui permet de former une demande en séparation de corps, ne s'occupe pas du point de savoir si elle est majeure ou mineure, et ne renouvelle pas, dans ce dernier cas, les dispositions relatives à celui où il s'agit, pour le mineur, de l'exercice d'actions relatives à ses biens. On peut d'ailleurs remarquer, ajoute M. Chauveau, que les formalités prescrites par les art. 875 et suiv., la nécessité de soumettre les motifs de séparation au président du tribunal, d'en obtenir une ordonnance, de comparaître devant lui, etc., garantissent d'une manière suffisante que l'action ne sera pas légèrement intentée.

3. Le mari mineur nous paraît avoir, moins encore que la femme mineure, besoin de l'assistance d'un curateur pour former une demande en séparation de corps. Cependant M. Le Senne, *Sépar. de corps*, n. 118, regarde cette assistance comme nécessaire à tout époux mineur, à raison, dit-il, de l'importance de l'action et des questions de liquidation, de récompenses, de révocation de donations qui s'ensuivent. Mais ne faut-il pas distinguer entre l'exercice de la demande en séparation de corps et l'exécution du jugement qui prononce cette séparation? Nous serions disposé, quant à nous, à admettre la distinction faite sur ce point par Massol (V. le numéro précédent).

4. Lorsque l'époux dans l'intérêt duquel il y a lieu de former la demande

Digitized by Google

en séparation de corps est interdit, la demande doit être formée par son tuteur. « Le tuteur, en effet, dit M. Demolombe, *Mariage et Sépar. de corps*, t. 2, n. 428, est tenu de *prendre soin de la personne* qui lui est confiée (Cod. civ., 450); et il est impossible de ne pas venir au secours d'un malheureux interdit qui ne serait, de la part de son conjoint, qu'un objet de mépris ou de cruauté, ou dont le conjoint aurait encouru une condamnation infamante ou se livrerait à l'adultère. » V. conf., Bordeaux, 17 mai 1858 (D.P.71.5.353); Rouen, 26 juillet 1864 (S.-V.65.2.44); Caen, 26 juillet 1865 (D.P.65.5.424); Massol, p. 26, n. 5; Aubry et Rau, t. 4, p. 161; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 253; Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 80; Le Senne, n. 116.

5. Si le tuteur de l'époux interdit était son conjoint (Cod. civ., 506, 507), la demande en séparation de corps devrait, suivant un arrêt de la Cour de Paris, du 21 août 1841 (S.-V.41.2.488), être formée par son subrogé tuteur; Conf., M. Demolombe, *loc. cit.* Nous croirions plutôt qu'elle doit l'être par un tuteur *ad hoc*, comme l'a décidé la Cour de Colmar, par arrêt du 16 fév. 1832 (D.P.33.2.130)

6. Le tuteur de l'interdit a-t-il besoin, dans ce cas, de l'autorisation du conseil de famille? L'affirmative avait été admise par l'arrêt précité de la Cour de Paris à l'égard du subrogé tuteur. MM. Le Senne, n. 116, et Demolombe, *ubi suprà*, enseignaient que cette autorisation était indispensable au tuteur aussi bien qu'au subrogé tuteur.

Aujourd'hui, l'art. 307, Cod. civ., modifié par la loi du 18 avril 1886, dispose que le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation de corps. — Compar. ce qui est dit au mot *Divorce*, n. 5.

7. M. Le Senne, n. 119, enseigne avec raison que l'époux, soumis à un conseil judiciaire, peut bien former lui-même une demande en séparation de corps, sans que ce conseil ait le droit de l'en empêcher, mais que l'assistance de ce dernier lui est nécessaire pour la régularité de la procédure. V. aussi Limoges, 2 juin 1856 (D.P.57.2.26).

8. Si un époux se trouvait frappé d'aliénation mentale, sans avoir été l'objet de la mesure de l'interdiction, le mandataire spécial qui lui aurait été nommé en vertu de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838 n'aurait pas qualité pour former en son nom une demande en séparation de corps, mais il pourrait suivre l'instance en séparation de corps que l'époux aurait lui-même introduite avant que ses facultés intellectuelles fussent altérées : Caen, 10 nov. 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 9).

9. Le droit de demander la séparation de corps ayant un caractère essentiellement personnel, il n'appartient ni aux créanciers ni aux héritiers d'un époux de l'exercer (Demolombe, n. 427; Le Senne, n. 114 et 120). — Sur le point de savoir si les héritiers peuvent reprendre et continuer l'instance en séparation de corps qui avait été introduite par leur auteur, V. *infrà*, n. 218 et suiv.

9 bis. (Art. 875). *La séparation de corps peut-elle être demandée contre un époux mineur, interdit ou absent? — Dans le cas de décès de l'époux défendeur, l'instance peut-elle être continuée contre ses héritiers?*

L'état de minorité ou d'interdiction d'un époux ne met pas obstacle à la demande en séparation de corps de son conjoint (V. M. Le Senne, n. 117 et 118). — Mais il a été jugé que, s'il en est ainsi en principe, néanmoins la demande de la femme doit être déclarée inadmissible, lorsqu'elle l'intente, non pour être dispensée de cohabiter avec son mari enfermé dans une maison de santé, et dont elle est séparée de fait depuis plusieurs années, mais pour arriver indirectement à la séparation de biens et se réserver la libre disposition d'une succession par elle récemment recueillie; et qu'il en est surtout ainsi lorsque les griefs articulés à l'appui de la demande et tirés de faits antérieurs à la maladie mentale qui a motivé l'interdiction du mari, sont de nature à

Digitized by Google

porter une grave atteinte à la réputation de celui-ci et ne sauraient, par suite, en l'absence d'une contradiction devenue impossible, être discutés dans un jugement sans une nécessité bien démontrée : Trib. de la Seine, 4 mars 1869 (D.P.70.3.79).

10. Suivant M. Le Senne, n. 121, la séparation peut aussi être demandée contre un époux, malgré la déclaration de son absence. Massol, p. 59, restreint, au contraire, l'exercice de l'action en séparation de corps au cas où l'absence de l'époux défendeur est seulement présumée. La séparation de corps, dit-il, est un remède extraordinaire qui ne doit être employé qu'avec la plus grande réserve; elle n'est prononcée que lorsqu'elle se trouve indispensable. Or, l'un des époux ayant disparu, sans que l'on ait depuis plusieurs années reçu de ses nouvelles, et son absence ayant été déclarée, comment l'autre époux pourrait-il prétendre que la vie commune lui est à charge et qu'une séparation est devenue nécessaire ? Peut-être l'absent n'existe-t-il plus ; dès lors, le jugement de séparation serait sans objet. En outre, il répugnerait qu'une action de cette nature fût dirigée contre les envoyés en possession des biens de l'absent.— Mais si l'absent revenait, son conjoint ne serait plus arrêté dans ses poursuites, quel que fût le temps pendant lequel l'absence se serait prolongée.

11. Quant à nous, ces deux opinions nous paraissent l'une et l'autre trop absolues; et nous croyons qu'il appartient aux magistrats d'apprécier si les circonstances permettent d'accueillir ou commandent de rejeter la demande en séparation de corps pendant la période de la déclaration d'absence de l'époux contre lequel elle est formée.

11 *bis*. Nous examinerons plus loin, n. 218 et s., si, dans le cas de décès de l'époux défendeur, l'instance en séparation de corps peut être continuée contre ses héritiers.

12. (Art. 875). *Lorsque le mari, défendeur à une demande en séparation de corps, est en faillite, la femme demanderesse peut-elle mettre en cause le syndic de la faillite pour faire déclarer commun avec lui le jugement à intervenir, et le faire condamner aux dépens, si sa demande est admise?*

La Cour de Paris a résolu cette question négativement, par arrêt du 28 août 1871 (*J. Av.*, t. 96, p. 222), en se fondant sur le caractère personnel de l'action en séparation de corps. Cette décision nous semble parfaitement exacte; ce n'est que lors de l'exécution du jugement prononçant la séparation de corps et ordonnant la liquidation des droits de la femme, qu'il pourra y avoir lieu de mettre en cause les syndics de la faillite du mari.

13. (Q. 2965). *Quel est le tribunal au président duquel la requête doit être présentée?*

L'art. 875, répond Carré, au texte, dispose que le demandeur présentera la requête au président du tribunal *de son domicile*; mais il est clair qu'il s'agit toujours du domicile du mari, puisque la femme ne peut en avoir un autre. M. Chauveau, *ibid.*, observe que c'est aussi ce qu'a jugé la Cour d'Aix, le 7 mars 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 146, et ce qu'enseignent Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 575, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 485; il ne peut, ajoute-t-il, s'élever aucun doute à cet égard.

14. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau se demandait si, dans le cas où le mari assigné devant le président d'un tribunal qui n'est pas celui de son domicile, a comparu devant ce magistrat, et a laissé rendre son ordonnance sans exciper de l'incompétence, l'exception se trouve couverte, et ne peut plus être proposée devant le tribunal. L'affirmative lui paraissait devoir être adoptée, et il invoquait dans ce sens un jugement du tribunal civil de Colmar cité au numéro suivant.

15. C'est une question délicate que celle de savoir si les tribunaux français sont compétents pour statuer sur une instance en séparation de corps

Digitized by Google

entre époux étrangers. M. Chauveau l'avait examinée dans le précédent *Supplément*, sous la quest. 2978 *bis*. — La jurisprudence, avait-il dit, s'est prononcée souvent sur ce point; elle a déclaré que, si les étrangers avaient été autorisés à établir leur domicile en France, l'incompétence était *relative* et non *absolue, ratione personæ*, et non pas *ratione materiæ*, et qu'il suffisait que les étrangers procédassent volontairement devant les tribunaux français pour qu'elle fût couverte : Cass., 30 juin 1823; Paris, 26 avril 1833 et 24 août 1844 (*J. Av.*, t. 25, p. 237 et 139; t 67, p. 586); Montpellier, 28 août 1847 (t. 73, p 421); Douai, 17 juin 1853; Cass., 23 juill. 1855 (t. 82, p. 502); Paris, 31 juill. 1858 (t. 85, p. 260); mais elle a reconnu aussi qu'il suffisait que l'une des parties proposât l'exception pour que les tribunaux français se dessaisissent, pourvu que l'exception fût invoquée *in limine litis*. Ainsi, un arrêt de la Cour de Metz, du 10 juill. 1849, et un jugement du tribunal de Colmar, du 30 du même mois (*J. Av.*, t. 76, p. 623), ont décidé, le premier, que l'incompétence des tribunaux français, pour connaître des demandes en séparation de corps entre étrangers, ne peut être proposée, notamment après un jugement interlocutoire sur les faits à prouver, — et, le second, que l'incompétence des tribunaux français est couverte par le silence de l'époux étranger qui a comparu devant le président du tribunal, pour se concilier sur la demande, et qui a laissé exécuter, sans protestation, l'ordonnance autorisant la femme à se retirer au domicile d'un tiers. Quand, au contraire, les époux étrangers n'ont pas été autorisés à établir leur domicile en France, l'incompétence est d'ordre public; elle peut être opposée en tout état de cause : Poitiers, 15 juin 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 666); Cass., 16 mai 1849 (t. 74. p 624).

15 bis. Malgré l'incompétence des tribunaux français, il leur appartient, ajoutait M. Chauveau, lorsqu'une action de cette nature a été formée, non seulement de pourvoir aux besoins et à la sûreté de la femme, mais encore, nonobstant le déclinatoire élevé par le mari, de prendre les mesures que réclament provisoirement l'âge et la santé des enfants nés du mariage : Poitiers, 15 juin 1847; Paris, 28 juin 1853 (*J.P.* 53.2.210); Trib. de la Seine, 8 juin 1858 (*J. Av.*, t. 85, p. 260). — V. aussi Trib. de Marseille, 14 fév. 1884 (*J. Av.*, t. 109, p. 228).

15 ter. Cette grave question a été depuis discutée par M. Demolombe, n. 432 et suiv. Se plaçant d'abord dans l'hypothèse où les époux n'ont pas obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France, on pourrait, dit-il, soutenir que l'époux défendeur serait en droit d'opposer l'incompétence des magistrats français, et que ces magistrats auraient eux-mêmes la faculté de se déclarer d'office incompétents; car, d'une part, la demande en séparation de corps doit être portée devant le tribunal du domicile du mari; or, les étrangers non autorisés à résider en France n'y ont pas légalement de domicile; et, d'autre part, les étrangers étant en général soumis en France à leurs lois personnelles, il convient que cette demande, qui doit être jugée d'après les lois étrangères, le soit aussi par les tribunaux étrangers. Mais l'auteur croit qu'il faut aller plus loin, et décider que les tribunaux français *doivent* toujours se déclarer incompétents. Vainement opposerait-on, suivant lui, qu'il ne s'agit pas ici d'une incompétence, à raison de la matière; il répond que du principe suivant lequel les étrangers demeurent soumis en France aux lois étrangères pour ce qui concerne leur état et leur capacité, découle la conséquence que les questions relatives à cet état et à cette capacité ne peuvent être jugées que par les tribunaux étrangers. Serait-il logique, dit-il, qu'une décision française pût changer ou modifier l'état personnel d'un étranger qui, encore une fois, n'est régi que par sa loi nationale? M. Demolombe fait valoir, en outre, les embarras de tout genre dans lesquels l'opinion contraire jetterait les tribunaux, obligés alors d'appliquer les lois étrangères; et ces motifs le portent à croire que l'incompétence des juges français est absolue dans le cas même où les époux étrangers ont été autorisés à établir leur do-

Digitized by Google

micile en France. Dans cette dernière hypothèse, on peut dire, il est vrai, que l'étranger jouit alors de tous ses droits civils, et qu'au premier rang de ces droits on doit mettre celui d'obtenir justice des tribunaux français; mais il suffit, aux yeux de M. Demolombe, que cet étranger soit toujours soumis à la loi de son pays pour que la solution ci-dessus lui soit également applicable.

16. Selon M. Le Senne, n. 22, la demande en séparation de corps formée par ou contre un mari étranger, est, au contraire, une action dont les juges français *peuvent* connaître, mais à la condition que les deux époux reconnaissent sa compétence. C'est dans le sens de cette dernière interprétation que se prononce généralement la jurisprudence, qui décide d'ailleurs que si l'époux défendeur décline la compétence de la juridiction française, le tribunal saisi de la demande doit se déclarer incompétent. V. notamment Cass., 16 mai 1849 (*J.Av.*, t. 74, p. 624); 23 juill. 1855 (t. 82, p. 502); 10 mars 1858 (*J.P.*58.11.45); 5 mars 1879 (D.P.80.1.9); Paris, 23 juin 1859 (*J. Av.*, t. 86, p. 403). Du moins, il en est ainsi lorsque le mari étranger n'a pas été autorisé à établir son domicile en France; mais, dans le cas contraire, la compétence des tribunaux français est absolue : Cass., 23 juill. 1855, précité; Rennes, 21 août 1823 (Dalloz, v° *Droit civil*, n. 326). Cette dernière solution a même été appliquée au cas où le mari, sans avoir été autorisé à établir son domicile en France, y habite depuis son plus bas âge et s'y est marié, alors d'ailleurs qu'il ne peut justifier quelle est sa nationalité : Aix, 3 juill. 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 238).

17. D'après quelques décisions, l'incompétence des tribunaux français en matière de séparation de corps entre étrangers étant d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause : Poitiers, 15 juin 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 665); Cass., 16 mai 1849 précité; Paris, 9 déc. 1853 (*J.P.*54.2.507). Mais on admet le plus généralement que cette incompétence doit être proposée *in limine litis*. V. Metz, 21 nov. 1833 (Dall., v° *Sépar. de corps*, n. 94) et 10 juill. 1849 (D.P.52.2.7); Paris, 27 juin 1846 (Dall., *loc. cit.*), 16 janv. 1852 (D.P.55.1.354) et 13 fév. 1858 (D.P.58.2.56); Douai, 7 juin 1853 (D.P.55.1.353).

18. Dans tous les cas, et lors même que le déclinatoire serait proposé, les juges français peuvent ordonner toutes les mesures provisoires nécessaires à la sûreté de la femme et des enfants. La jurisprudence semble tendre à restreindre ce pouvoir au cas où des conclusions ont été prises pour faire prescrire les mesures dont il s'agit, et M. Dalloz, v° *Droit civil*, n. 328, enseigne même formellement que si aucunes conclusions n'ont été prises sur ce point, le juge français doit s'abstenir de se prononcer d'office et laisser les choses en l'état jusqu'à ce qu'il plaise aux parties de lui demander une décision. Nous préférons l'opinion contraire que paraît adopter M. Le Senne, n. 123.

18 *bis*. Mentionnons, en terminant sur ces questions de compétence : 1° un arrêt de la Cour de Paris, du 8 fév. 1878 (*J. Av.*, t. 103, p. 376), décidant que les juges français sont compétents pour statuer sur la demande formée contre un étranger par sa femme à l'effet de faire ordonner qu'il sera tenu de la recevoir au domicile conjugal, à raison tant du caractère d'urgence de cette demande que du fait de la résidence du mari en France; et alors d'ailleurs que ce dernier s'est fait rayer des registres de la population de son pays, et a déclaré être prêt à répondre à toute action intentée contre lui devant les tribunaux français; 2° un arrêt de la Cour d'appel de Genève, du 21 janv. 1878 (t. 103, p. 93), qui a jugé que les tribunaux genevois sont compétents pour connaître d'un procès en séparation de corps entre époux français habitant leur territoire; et qu'en vertu du principe d'après lequel les étrangers sont régis, quant à l'état de leurs personnes, par la loi de leur pays d'origine, ces tribunaux peuvent prononcer la séparation de corps entre époux français, sans limitation de durée, quoique la législation suisse ne permette pas que cette séparation soit prononcée pour plus de deux ans.

19. (Q. 2965 bis). *Le changement de domicile du mari, pendant le cours*

Digitized by Google

de la procédure réglée par les art. 875 à 878, opère-t-il dévolution en faveur du tribunal de sa nouvelle résidence. — En d'autres termes : *Quand peut-on dire que l'instance est liée entre les parties?*

M. Chauveau rappelle qu'il a résolu cette question sous la quest. 254 (v° *Ajournement*, n. 18 et s.), et qu'il a été d'avis que la citation devant le président engageait l'instance. Aux autorités mentionnées, *loc. cit.*, il ajoute l'indication de deux arrêts, l'un de la Cour d'Amiens, du 31 avril 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 719), conforme à son opinion; l'autre de la Cour de Grenoble, du 24 août 1833 (t. 47, p. 585), qui a adopté le sentiment contraire.

20. (Q. 2966). *Peut-on articuler, postérieurement à la requête exigée par l'art. 875, des faits qui n'auraient pas été compris dans cette requête?*

Carré, qui avait adopté la négative sous la quest. 841 de son *Analyse*, d'après deux arrêts, l'un de la Cour de Riom, l'autre de celle de Paris, fait remarquer ici que, par arrêt du 19 mai 1812, la Cour de Rennes a rendu une décision absolument opposée, à laquelle on peut joindre une autre décision de la Cour de Besançon, du 9 avril 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 125), et ajoute que c'est à cette dernière solution qu'il faut s'en tenir, parce qu'on peut argumenter en sa faveur de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1807, rapporté au *Nouv. Répert.*, au mot *Enquête*, § 4, t. 4, p. 607.

21. M. Chauveau cite encore, à l'appui de la nouvelle opinion de Carré, les décisions suivantes : Limoges, 15 janv. 1817; Rennes, 24 nov. 1820; 11 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 21, p. 125 et 169); Douai, 9 avril 1825 (t. 30, p. 22); Paris, 31 août 1830 (*Gaz. des Trib.*, n° du 3 sept.). Conf., Favard de Langlade, t. 5, p. 111, et Dalloz, 1re éd., t. 11, p. 903. La Cour de Bruxelles, par arrêt du 12 frim. an XIV (*J. Av.*, t. 21, p. 134), a jugé, conformément aux mêmes principes, que le demandeur en divorce qui, lors de la présentation de la requête, n'a pas joint toutes les pièces à l'appui de sa demande, peut en produire de nouvelles à l'audience. Et toutes ces décisions paraissent fondées à notre auteur. L'exposé des faits qui motivent l'instance en séparation, joint à la requête que prescrit l'art. 875, a pour unique objet, dit-il, de faire apprécier, d'une manière générale, au président du tribunal, la gravité de la contestation, et de le mettre à même d'accomplir le devoir de conciliation que lui impose l'art. 878. Il n'est donc pas besoin dans cet acte d'entrer dans les détails et les précisions qui sont nécessaires devant le tribunal appelé à ordonner une enquête et à rendre le jugement. Aussi l'art. 875 exige-t-il simplement un exposé *sommaire*, ce qui implique le droit de présenter plus tard des développements et même des faits nouveaux. On sent, en effet, combien il serait fâcheux qu'une fin de non-recevoir tirée d'un oubli dans la première phase de la procédure, empêchât, pendant le cours de l'instance, une production importante, et de nature à entraîner la conviction des magistrats.

22. Mais, comme l'observe M. Le Senne, n. 125, bien que le Code se contente ici d'un exposé sommaire, il ne faudrait pas tomber dans l'excès, de manière à ne pas se faire comprendre; les juges du fond apprécient du reste souverainement si les faits sont suffisamment expliqués.

22 *bis*. M. Demolombe, n. 482, après avoir cité diverses autorités d'après lesquelles, après le jugement qui a admis l'enquête, il ne pourrait plus être articulé aucun fait, soit ancien, soit nouveau (Voy. notamment Rouen, 12 janv. 1842, S.-V.42.2.373; Duranton, t. 2, n. 600 et 601), remarque que la loi ne formule point à cet égard de déchéance; d'où il lui paraît résulter que c'est à la prudence des juges d'apprécier si la preuve des faits anciens ou nouveaux est ou n'est pas recevable, soit après le jugement d'appointé en preuve, soit après les enquêtes, soit même en appel. V. en ce sens, Rennes, 21 août 1833 (S.-V.34.2.285); Cass., 15 juin 1836 (D.P.36.1.354); Amiens,

Digitized by Google

9 août 1859; MM. Massol, p. 111; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 582; Aubry et Rau, t. 4, p. 157.

22 *ter*. Les explications qui ont eu lieu entre les époux devant le président lors de l'essai de conciliation, peuvent-elles fournir à l'un d'eux des griefs contre l'autre pour le procès en séparation? M. Demolombe, n. 484, ne le pense pas. Le président ne lui paraît pas pouvoir être appelé comme témoin pour révéler des faits dont ses fonctions lui commandent le secret, et dont aucun procès-verbal ne doit être dressé. V. aussi Massol, p. 113; Paris, 9 mars 1838 (S.-V.38.2.255).

23. (Q. 2967). *Mais l'époux demandeur ou défendeur en séparation de corps pourrait-il, sur l'appel, articuler de nouveaux faits, antérieurs à l'action, lorsque ceux articulés en première instance ne fournissent pas une preuve suffisante?*

La négative, dit Carré, a été jugée par un arrêt de la Cour de Paris du 23 avr. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 135), qui a considéré qu'en cette circonstance les faits étaient tardivement *présentés* : cette décision confirme ce que l'auteur a enseigné sous la quest. 1136 (v° *Enquête*, n. 47 et s.).

24. M. Chauveau, en faisant remarquer que Favard de Langlade embrasse, en termes généraux, l'opinion de Carré, dit qu'il lui paraît important de distinguer, avant tout, les espèces dans lesquelles la question peut se produire. — S'il s'agit de faits postérieurs à l'instance d'appel, nul doute, selon notre auteur, que la partie ne soit en droit de les présenter pour la première fois devant la Cour : Poitiers, 18 fév. 1825 (*J. Av.*, t. 28, p. 39); Bruxelles, 6 déc. 1830 (*Journ.* de cette Cour, 1830.2.139). A l'égard des faits antérieurs à l'appel et connus du demandeur, deux cas se présentent : ou les faits n'ont pas été articulés dans la requête, ou ils ne l'ont point été pendant le cours de l'instance devant le tribunal civil. — La première hypothèse rentre dans la question 2966, et se résout d'après les principes que l'auteur y a exposés (*suprà*, n. 21) : un arrêt de la Cour de Metz du 8 juill. 1824 (*J.P.* 18.872), s'est d'ailleurs formellement prononcé dans ce sens. La seconde hypothèse a été discutée par M. Chauveau, dans ses observations sous la quest. 1136, et il l'a résolue contrairement à l'opinion de Carré. Sans revenir ici sur tout ce qu'il a dit à ce sujet, notre auteur fait observer qu'à l'arrêt de Paris, 23 avril 1810, susmentionné, on peut opposer l'autorité d'arrêts plus récents et plus nombreux : Dijon, 11 fév. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 135); Bordeaux, 29 déc. 1829 (t. 39, p. 101); Nancy, 30 août 1831 (t. 43, p. 533). *Adde* conf., Dijon, 29 mai 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 421). V. aussi *suprà*, n. 22 *bis*.

25. L'époux qui a succombé dans une demande en séparation de corps formée pour l'une des causes qui, indépendamment de la condamnation à une peine infamante, peuvent donner lieu à cette séparation, c'est-à-dire les excès, sévices ou injures graves et l'adultère, est-il recevable à en intenter une seconde pour une autre de ces causes? Pour soutenir que le demandeur conserve cette faculté, on ne peut, dit M. Le Senne, n. 127, argumenter que du silence de la loi, qui ne défend pas de procéder par actions distinctes et successives. Mais, suivant cet auteur, l'argument porte à faux; il suppose que le cas proposé renferme les éléments de deux actions différentes, tandis qu'en réalité il ne s'y trouve que l'élément d'une seule action; il suppose que deux griefs de nature différente, comme les injures et l'adultère, par exemple, engendrent deux actions distinctes, quoique existant au même moment, alors que, dans le fait, ils ne constituent que deux moyens. M. Le Senne pense donc qu'une seconde demande devrait être repoussée par l'exception de chose jugée. « En effet, observe-t-il, dans tout procès civil ordinaire, il est élémentaire que le demandeur présente tous ses moyens sans réticence avant le jugement définitif; il n'est pas moins élémentaire qu'après la chose jugée le de-

Digitized by Google

mandeur ne sera pas recevable à intenter une nouvelle action en la motivant sur un ancien moyen qu'il dirait avoir omis ou ignoré. Or, qu'est-ce que les moyens d'un procès, si ce ne sont pas les faits? Ainsi, à l'appui d'une action en revendication, le demandeur invoquant la prescription articule certains faits de possession, et vient à perdre son procès; assurément il ne sera pas recevable à former une nouvelle revendication en la basant sur d'anciens faits de possession, sous prétexte d'ignorance ou d'oubli; son adversaire lui répondrait par la maxime de droit : *vigilantibus jura succurrunt*..... Eh bien! pourquoi en serait-il autrement dans une action de séparation de corps? Le demandeur tend à prouver que la vie commune est devenue insupportable; il a deux moyens, les faits d'injures et les faits d'adultère; il invoque l'injure, et faute de preuve par ce moyen, il échoue; le tribunal décide que la vie commune est supportable. Alors le demandeur forme une deuxième action basée sur l'adultère; en réalité, que demande-t-il à prouver par les faits d'adultère? que la vie conjugale était vraiment insupportable lors du premier procès; en d'autres termes, il convie les juges à se déjuger, car la chose a déjà été jugée. »

26. L'auteur déclare être d'avis, en définitive, que toute action embrasse nécessairement les diverses causes contemporaines de séparatiou de corps; que tous les griefs contemporains seront éteints par le jugement définitif, quels que soient les termes de la demande. Et il estime que cette solution doit servir de guide pour la rédaction de la requête au président.

27. La Cour de cassation a décidé, au contraire, par arrêt du 3 fév. 1875 (*J. Av.*, t. 100, p. 101), que l'époux qui a succombé dans une première demande en séparation de corps est recevable à former une nouvelle action de la même nature en lui donnant pour fondement des faits qui, bien qu'antérieurs à la précédente demande, n'avaient point été allégués alors, et n'avaient été ni explicitement ni implicitement appréciés par la décision antérieure. « Attendu, porte cet arrêt, qu'aux termes de l'art. 1351, Cod. civ., l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant que la demande est fondée sur la même cause; que, par suite, un jugement antérieur ne fait pas obstacle à ce que la partie contre laquelle il a été rendu puisse se soustraire à son exécution en fondant une nouvelle demande sur une cause autre que celle qui a fait l'objet du premier litige; qu'il en est ainsi alors même que l'action nouvelle est l'exercice d'un droit existant déjà lors du premier procès et qui aurait pu y être invoqué; — Attendu que la cause d'une action en séparation de corps consiste dans les faits présentés par l'époux demandeur, comme lui donnant le droit d'obtenir le relâchement du lien conjugal; que l'arrêt attaqué constate que les faits d'inconduite compris dans la sixième articulation n'avaient point été allégués lors des précédentes demandes en séparation, et n'avaient été ni explicitement ni implicitement appréciés par les décisions antérieures; — Que la Cour de Paris a donc pu, sans violer l'art. 1351, Cod. civ., et l'autorité de la chose jugée, considérer ces faits comme une cause différente pouvant servir de fondement à une action nouvelle. »

28. Cette décision, sans précédent direct, est d'une gravité bien propre à attirer l'attention. Il en résulte que celui qui, au moment où il intente une action, pourrait la fonder sur plusieurs causes distinctes, quoique d'une nature analogue, a la faculté de ne lui donner pour base que l'une de ces causes, et, en cas d'insuccès, conserve le droit de former une nouvelle demande en l'appuyant sur les autres causes jusque-là laissées à l'écart. La Cour de cassation applique cette théorie au cas de demandes successives en séparation de corps, et admet l'époux qui avait, volontairement ou non, omis de comprendre certains faits dans les articulations présentées à l'appui d'une première demande en séparation dans laquelle il a succombé, à fonder une nouvelle demande sur ces mêmes faits. Dans l'espèce, il est vrai, les juges du

Digitized by Google

fond avaient constaté que les faits omis étaient ignorés de la demanderesse en séparation de corps lors des premiers procès. Mais la Cour suprême se place en dehors de cette circonstance particulière; il suffit, à ses yeux, que les faits anciens qui servent de base à la nouvelle demande et qui auraient pu être invoqués également comme fondement de la première, n'aient été ni allégués lors de celle-ci, ni explicitement ou implicitement appréciés par la décision qui l'a rejetée, pour que la seconde action soit recevable. C'est là, il faut le reconnaître, une solution qui n'est pas exempte d'inconvénients, et que l'on peut hésiter à considérer comme vraiment juridique.

29. (Q. 2967 bis). *Le président, avant d'accorder, sur la requête qui lui est présentée, l'ordonnance prescrivant la comparution des parties, doit-il faire au requérant les observations qu'il jugera convenables?*

Bien que ni l'art. 875 ni l'art. 876 n'imposent cette obligation au président, Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 575, approuve cette manière d'agir qui peut, dit-il, éviter de grands inconvénients, en arrêtant dans sa source une contestation mal fondée. On tire d'ailleurs, en faveur de cette opinion, une induction des art. 865, Cod. proc. civ., et 237, Cod. civ., qui prescrivent une semblable mesure, l'un en matière de séparation de biens, l'autre dans le cas de demande en divorce. — Mais M. Chauveau, au texte, fait observer que la partie n'étant pas tenue de présenter en personne sa requête, ce n'est presque jamais elle, en fait, qui s'acquitte de ce soin, de sorte qu'il est la plupart du temps impossible au président de faire les représentations qu'il jugerait convenables.

29 *bis.* Des prescriptions nouvelles concernant les formes de la demande en séparation de corps et les règles de procédure en cette matière, ont été introduites dans le Code civil (art. 236 à 244 et 307 combinés) par la loi du 18 avril 1886.

30. (Q. 2967 ter). *Quel est le délai que doit accorder le président aux parties pour se présenter devant lui?*

M. Chauveau, au texte, observe que, dans le silence de la loi à cet égard, la détermination du délai est abandonnée entièrement à la discrétion du président. Il doit en être ici de même qu'en matière de référé, dit-il, quoique l'on ne puisse assimiler à un référé la mission conciliatrice accordée par la loi, en matière de séparation de corps, au président du tribunal. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 485, enseigne cependant que le juge doit, par analogie avec l'art. 51, accorder aux parties un délai de trois jours au moins pour comparaître devant lui. M. Chauveau ne voit, dans le titre de la séparation de corps, rien qui oblige le président à prendre ce terme plutôt que tout autre. Si la loi l'établit en matière ordinaire, c'est que la citation en conciliation, étant faite par les parties elles-mêmes, ne pouvait être abandonnée à leur arbitraire ou à leur mauvaise foi : mais ici, c'est le président du tribunal qui les appelle, et dès lors on n'a plus à redouter des inconvénients de ce genre. Voilà ce qui explique le silence de la loi.

31. L'opinion de M. Chauveau a été confirmée par un arrêt de la Cour d'Amiens du 19 janv. 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 446), qui décide que la citation donnée à un intervalle d'un jour franc a pu être considérée comme donnant au défendeur un délai suffisant; et par un arrêt de la Cour de Paris du 28 août 1879 (t. 104, p. 474) jugeant que le délai de trois jours francs fixé par l'art. 51, Cod. proc. civ., pour le préliminaire de conciliation devant le juge de paix, n'est pas applicable à la conciliation en matière de séparation de corps. Un autre arrêt de cette dernière Cour, en date du 26 mai 1869 (t. 94, p. 404), déclare d'ailleurs, avec plus juste raison encore, que si le président du tribunal peut, avant d'accorder le permis d'assigner en séparation de corps, ajourner sa décision à un délai de quelques jours pour tenter un nouvel essai de conciliation, il ne saurait refuser d'autoriser la demande sous

Digitized by Google

prétexte de défaut de gravité des faits allégués et décider qu'il ne pourra y être donné suite qu'après un délai de six mois et une nouvelle tentative de conciliation; et que l'ordonnance par lui rendue en ces termes est susceptible d'appel. V. aussi M. Le Senne, n. 129; notre *Formul. annot.*, t. 2, p. 815, n. 8.

32. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau ajoutait que c'est avec raison qu'il a été jugé que l'ordonnance du président, indicative du jour où les époux devront comparaître, ne constitue pas un acte de juridiction susceptible d'être attaqué devant la Cour de cassation : Cass., 19 fév. 1861 (D.P.61.1.430).

33. La Cour de Paris a aussi déclaré non sujette à appel l'ordonnance qui prescrit que la comparution des époux, pour le préliminaire de conciliation, aura lieu à la résidence de la femme, et donne commission rogatoire à cet effet au président du tribunal de cette résidence, une telle ordonnance étant un acte de juridiction gracieuse.

34. (Q. 2968). *Y a-t-il lieu à comparution des parties devant le président dans tous les cas où la séparation de corps peut être demandée ?*

Quatre causes de séparation sont énumérées au Code civil (art. 229, 230, 231, 232 et 306), savoir : l'adultère de la femme; l'adultère du mari en certains cas; les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre; enfin, la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Ce n'est qu'autant que la demande est fondée sur l'une des trois premières causes, observe Carré, au texte, qu'elle est susceptible de l'application des dispositions du Code de procédure; la quatrième pouvant être facilement démontrée, il suffit à l'époux demandeur de présenter requête au président contenant l'objet de sa demande, avec expédition du jugement criminel et certificat de la la Cour, qui constate qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée. Le président nomme un rapporteur, et jugement intervient sur les conclusions du ministère public, dans la forme des jugements sur requête. En pareil cas, la preuve du fait est si claire, qu'il n'est pas besoin d'assigner ni d'entendre la partie adverse. A la vérité, cette procédure rapide n'est autorisée qu'en matière de divorce (Cod. civ., 261). Mais, à plus forte raison, doit-elle être suivie pour la séparation de corps, qui est bien moins importante.

35. M. Chauveau, *ibid.*, cite dans le sens de cette opinion, Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 574; Duranton, t. 2, n. 567; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 484, et Massol, p. 106. Puis, il examine à son tour la question. Nul doute, dit-il, en ce qui concerne la procédure, que la pièce la plus importante à joindre à la requête, dans ce cas, ne soit le jugement de condamnation à une peine infamante; mais, de ce que cette pièce est produite, suit-il que tout est fini, que le président n'a plus de mission pour concilier les époux, que le tribunal doit à l'instant même, et sans autre information, prononcer entre eux la séparation de corps ? La morale la plus vulgaire doit, suivant notre auteur, faire repousser une telle décision. Il observe que toutes les causes de séparation énumérées par l'art. 229, Cod. civ., sont facultatives; qu'il dépend de l'époux qui peut s'en prévaloir de prévenir par son silence ou d'empêcher par sa renonciation les résultats que la loi leur attribue. Lors même que la nécessité est plus puissante que toutes les considérations contraires, il faut encore, à son avis, qu'un dernier essai de conciliation soit tenté, et la loi le confie, non pas au juge de paix, comme en matière ordinaire, mais au président du tribunal lui-même, plus capable, par son expérience et sa position, d'en assurer la réussite. Quand les offenses les plus déshonorantes, les excès les plus graves, l'adultère même, ne dispensent point le magistrat d'une pareille tâche, comment devrait-il cesser de la remplir à l'égard d'un fait, bien grave, sans doute, aux yeux de la société, mais qui en définitive ne porte atteinte ni à l'honneur,

Digitized by Google

ni à la sécurité de l'autre époux, et qui même, si celui-ci n'écoute que le sentiment de l'affection ou de la pitié, n'est pour lui qu'un motif de plus de s'attacher à celui dont la loi lui permet de se séparer? M. Chauveau estime donc qu'il est non seulement permis, mais convenable, mais moral, que le président appelle en sa présence celui dont le conjoint a été frappé par la justice d'une peine infamante, qu'il essaye d'empêcher une séparation qui serait peut-être, pour ce dernier, le malheur le plus grand de tous; qu'il se conforme enfin, si l'on ne trouve pas de telles raisons assez *juridiques*, à la loi qui lui impose cette obligation dans tous les cas indistinctement....

36. Qu'oppose-t-on, demande-t-il, à ces arguments?.... une disposition insérée au titre du Divorce? Mais le divorce est aboli.... L'analogie des matières? Carré a lui-même combattu toute induction de ce genre, notamment sous les quest. 2975, 2979 et 2985 (*infrà*, n. 129, 158, 213). La difficulté ou même l'impossibilité, dans certaines circonstances, de transporter le condamné au lieu où doit s'effectuer l'essai de conciliation? Mais ce n'est pas la présence de ce dernier qui est nécessaire, c'est celle du demandeur en séparation. D'ailleurs l'obstacle sera généralement facile à lever, et lors même qu'il en serait autrement, ce n'est pas là ce qui arrête l'observation des formes prescrites par l'art. 878, ainsi qu'il est dit sous la quest. 2970 (ci-après, n. 44 et s.), et comme le reconnaissent tous les auteurs. Ainsi, d'après l'auteur, nulle objection sérieuse ne contrarie sa doctrine, en faveur de laquelle il invoque l'autorité de Toullier, t. 2, p. 98; Favard de Langlade, t. 5, p. 113, et Zachariæ, t. 3, p. 365.

37. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait que de nombreux arrêts étaient intervenus depuis la publication de son ouvrage, et que, sur la question de savoir si la demande en séparation de corps, basée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, doit être néccessairement soumise à l'essai de conciliation, presque tous admettaient que la demande peut être formée par simple requête présentée au tribunal et accompagnée de l'arrêt de condamnation et d'un certificat de la Cour d'assises qui l'a rendu, constatant que cet arrêt est devenu définitif. *Sic*, Paris, 6 août 1840 (D.P.41.2.48); Colmar, 15 juill. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 432); Paris, 19 août 1847 (t. 73, p. 175) et 3 févr. 1852 (*Gaz. Trib.*, 1852, n° 7670). Il faisait toutefois remarquer que le tribunal de la Seine, par un jugement du 9 mars 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 369), s'était écarté de cette jurisprudence en décidant que, dans ce cas comme dans tous les autres, la demande doit être intentée dans les formes ordinaires. Si dans son *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 490, note 1, l'auteur a conseillé de suivre la jurisprudence généralement adoptée, ce n'est en quelque sorte, disait-il, qu'avec regret, et tout en exprimant combien il lui paraissait important que par ses observations le président du tribunal prévînt, s'il était possible, la séparation. M. Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, p. 135, a examiné à fond cette question délicate, et sa doctrine est celle qu'a consacrée le jugement précité du tribunal de la Seine.

38. Nous devons observer, de notre côté, que la jurisprudence s'est de plus en plus prononcée dans le sens de l'opinion combattue par M. Chauveau et suivant laquelle la demande en séparation de corps fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, est valablement formée par simple requête accompagnée de la production d'un extrait de l'arrêt de condamnation et d'un certificat attestant que cet arrêt est devenu définitif;... sauf à employer ensuite les formes ordinaires pour l'exécution du jugement prononçant la séparation de corps. V. Trib. civ. de Saint-Girons, 22 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87, p. 217); Dijon, 28 déc. 1864 (t. 90, p. 387); Trib. civ. de Dijon, 16 janv. 1867 (t. 92, p. 195); Bordeaux, 11 août 1868 (t. 94, p. 126); Caen, 13 mai 1867 et 29 janv. 1872 (t. 93, p. 486, et t. 98, p. 70).

Digitized by Google

Et il a été jugé que le préliminaire de conciliation est alors inutile, bien qu'au moment où la demande est formée l'époux condamné ait subi sa peine (Colmar, 15 juill. 1846, mentionnée au numéro précédent), ou que cette peine soit prescrite (Paris, 6 mai 1840, Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 98, 2°). — Peu importe aussi, d'après l'arrêt de la Cour de Caen, du 13 mai 1867 précité, qu'à sa demande en séparation de corps l'époux ait joint des conlusions tendantes à ce que ses enfants lui soient confiés,.... alors surtout que ces conclusions ne soulèvent aucun contredit de la part de la famille.

39. Les auteurs continuent, au contraire, à être divisés sur ce point. A ceux qui repoussent le préliminaire de conciliation, il faut ajouter MM. Demante, *Analys. du Cod. civ.*, t. 2, n. 9 *bis* VI; Rodière, *Compét. et proc. civ.*, t. 2, p. 414, et Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 98. Mais d'autres, en plus grand nombre, sont venus se joindre aux partisans du système contraire. V. MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 166; Massé et Vergé, t. 1, p. 278; Marcadé, art. 307, n. 1; Valette, *Explicat. somm. du liv. Ier du Cod. civ.*, p. 145; Demolombe, n. 435; Le Senne, 155. « Le défendeur, dit M. Valette, peut avoir des moyens à opposer à la demande..... Peut-être niera-t-il son identité avec l'individu désigné dans l'arrêt de condamnation ou (comme on en a un exemple) allèguera-t-il une amnistie, ou enfin une procédure en revision déjà entamée... Quels dangers n'y aurait-il pas, dans bien des circonstances, à prononcer la séparation de corps, sans citation préalable et sur simple requête! » M. Demolombe est touché surtout par les prescriptions des art. 307, Cod. civ., et 879, Cod. proc., aux termes desquelles la demande en séparation de corps *doit être intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile*. Le mode particulier de procéder introduit par l'art. 261, Cod. civ., pour le cas de divorce, contient une dérogation profonde aux règles ordinaires, et l'identité des motifs n'est pas suffisante, aux yeux de l'auteur, pour permettre d'étendre cette dérogation au cas de la séparation de corps. M. Le Senne se détermine tout à la fois d'après des considérations morales et des raisons de texte. Dans le cas de condamnation de l'époux défendeur à une peine infamante, il ne voit pas, dit-il, « qu'en fait tout espoir de rapprochement soit perdu. A côté des condamnations réellement infamantes, n'y a-t-il pas des condamnations qui n'infament guère, les condamnations politiques? N'y a-t-il pas la solidarité conjugale, les devoirs d'assistance et de secours, et aussi le cœur humain qui se laisse attendrir quand il s'agit d'abandonner un coupable malheureux? Qui donc peut affirmer que le président ne réussira pas à rapprocher les deux époux?... » L'auteur trouve, du reste, les dispositions des art. 875 à 878, Cod. proc., applicables à toutes les causes de séparation de corps sans distinction; selon lui, « elles sont propres à la séparation, en présence de l'art. 881, suivant lequel, *à l'égard du divorce, il sera procédé comme il est prescrit au Code civil*; ce qui signifie qu'il ne faut pas substituer les règles précédentes à celles du Code civil, et réciproquement. »

40. Pour nous, cette dernière interprétation nous paraît aussi devoir être préférée comme étant à la fois plus humaine, plus sage et plus exactement juridique que celle qui prévaut dans la jurisprudence.

41. Le préliminaire de conciliation devant le président n'est-il point nécessaire lorsque la demande en séparation de corps est formée par le tuteur d'un époux interdit? L'affirmative est enseignée par MM. Massol, p. 107, Dalloz, n. 77, et Demolombe, n. 438. Cette demande, observe ce dernier auteur, ne devant pas être formée par l'époux lui-même, on ne peut pas lui demander d'y renoncer; et l'action ne pouvant être intentée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, cette garantie remplace suffisamment celle que l'art. 875, Cod. proc., ne semble point alors pouvoir fournir. M. Massol fait considérer, de plus, que le tuteur excéderait ses

Digitized by Google

pouvoirs s'il consentait à se désister d'une action personnelle à l'interdit et que le conseil de famille l'a autorisé à exercer, et, d'autre part, que l'art. 878 exigeant que les époux comparaissent *en personne*, sa disposition est inapplicable au tuteur, qui n'est qu'un mandataire. — Toutefois, une opinion opposée est défendue par M. Le Senne, qui est d'avis que, malgré le défaut de capacité de l'interdit pour donner un consentement, sa comparution ne sera pas dénuée d'utilité; cet auteur ne voit pas que le tuteur excède ses pouvoirs en comparaissant, moins pour faire prendre des engagements par l'interdit que pour éclairer la justice sur la nécessité de la séparation. Ces raisons ne nous semblent nullement décisives.

42. (Q. 2969). *Si l'un des époux était empêché par maladie, de se présenter devant le président, que devrait faire ce magistrat?*

Il agirait, répond Carré, ainsi qu'il est dit dans l'art. 236, Cod. civ., qui porte que, sur la réquisition de la partie demanderesse et le certificat de deux docteurs en médecine, le président se transportera en son domicile pour y recevoir sa demande.

43. M. Chauveau fait observer, au contraire, que toutes ces formes ne sont nullement prescrites, lorsqu'il s'agit, non plus de la remise d'une demande en divorce, mais de l'essai de conciliation préalable à la demande en séparation de corps. La partie n'aura donc pas, dit-il, à requérir le magistrat, qui n'a pas non plus de certificat à exiger : mais il est incontestable que ce dernier peut, suivant les circonstances, se rendre au domicile du demandeur, ou renvoyer la comparution des parties à un autre jour qu'il indiquera; un pouvoir discrétionnaire lui est laissé à ce sujet. C'est aussi ce qui paraît résulter des explications de Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 574, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 485.

43 *bis*. *Adde* dans le sens de l'opinion de Carré, MM. Massol, p. 109, et Delloz, n. 108; et dans le sens du sentiment de M. Chauveau, MM. Demolombe, n. 439, et Le Senne, n. 136. Ce dernier auteur pense même qu'en cas de non-comparution de l'époux demandeur, le président ne peut d'office fixer un nouveau délai pour la comparution, malgré l'opposition de l'époux défendeur. Mais il a été jugé, au contraire, que, dans ce cas, le président n'est pas tenu de débouter le défendeur des fins de sa requête, qu'il ne se trouve point dessaisi du pouvoir de statuer, et qu'il peut d'office indiquer un nouveau jour pour la comparution des époux : Bourges, 6 janv. 1873 (D.P. 73.2.207). — D'après le même arrêt, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la sommation donnée à l'époux défendeur de se présenter devant le président au jour indiqué par lui pour la nouvelle comparution des parties contienne copie de la mention de remise apposée au bas de l'ordonnance, mais il suffit qu'elle en fasse clairement connaître la disposition.

44. (Q. 2970). *Si le défendeur refusait de se présenter ou se trouvait dans l'impossibilité de le faire, le président devrait-il passer outre?*

Selon Carré, au texte, le président devrait faire à l'époux présent les observations propres à opérer un rapprochement, et rendre, conformément à l'art. 878, l'ordonnance de renvoi à se pourvoir. En effet, dit-il, ainsi que le fait observer Delvincourt, t. 1, p. 438, l'art. 877, par ces mots *seront tenus*, ne dit pas que le défendeur est *absolument* tenu de comparaître, mais que s'il comparaît, ce doit être *en personne*, sans avoué ni conseil.

45. M. Chauveau, *ibid.*, présente, de son côté, les observations suivantes : Les règles tracées par l'art. 878, il ne faut pas le perdre de vue, ne concernent qu'une tentative de conciliation, et l'on sait qu'en cette matière, aux termes de l'art. 56, les parties sont toujours libres de ne pas se présenter, sauf la condamnation à une amende que, même dans les séparations de

Digitized by Google

corps, la loi ne prononce pas. Toutefois, dans ce dernier cas, l'utilité d'une semblable tentative est d'un ordre bien plus élevé; il est de l'intérêt de la société elle-même que les époux n'abandonnent point la vie commune; et la loi, en confiant au président du tribunal l'essai de conciliation, montre assez combien elle tient à son succès. De ces principes ont été tirées diverses conséquences. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 485, qui veut que l'ordonnance porte un délai de trois jours francs, et soit signifiée par huissier commis, enseigne qu'à défaut d'observation de ces formalités, le président ne doit point passer outre, en cas d'absence de la partie assignée, mais au contraire surseoir jusqu'à ce qu'elle ait été mise à même de comparaître devant lui. M. Chauveau a dit sous la quest. 2967 *ter* (*suprà*, n. 30 et s.), qu'il fallait sans doute prendre toutes les précautions nécessaires pour que le défendeur fût averti, mais qu'un pouvoir discrétionnaire était à cet égard abandonné au président, ce qui rend sans intérêt la solution de Thomine qui vient d'être rappelée. Mais si la partie se trouvait dans l'impossibilité constatée de comparaître; si, par exemple, elle était atteinte d'une maladie grave, M. Chauveau est d'avis qu'il faudrait décider, avec un arrêt de la Cour de Pau, du 18 janv. 1830 (*J. Av.*, t. 38, p. 349), qu'en renvoyant, sans autre forme, devant le tribunal, le président manquerait au devoir que la loi lui impose, et que tous les actes postérieurs seraient frappés de nullité. En cas de refus de la part de l'époux défendeur, il doit en être autrement, dit notre auteur, parce que si le défendeur est toujours libre, par son absence, d'empêcher, autant qu'il dépend de lui, la réconciliation, il n'a pas le pouvoir, par cette manière d'agir, d'arrêter les poursuites dirigées contre lui. Aussi tous les auteurs enseignent-ils que le président doit rendre, dans cette occasion, l'ordonnance de renvoi devant les tribunaux. — Si l'un des époux se trouve dans une maison de force, le président, comme l'enseigne M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 486, pourra prononcer son extraction, qui aura lieu sur l'injonction du magistrat du parquet, inscrite à la suite de l'ordonnance.

46. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, signalait les solutions suivantes : Le défaut de comparution de la part du défendeur devant le président n'entraîne pas la nullité de l'instance pour omission du préliminaire de conciliation, lorsque la sommation de comparaître lui est parvenue : Douai, 3 avril 1853; Orléans, 10 juin 1853 (D.P.53.2.151). Mais, ajoutait l'auteur, l'essai spécial de conciliation qui doit précéder l'instance en séparation de corps, est une formalité qui tient à l'ordre public, et la nullité doit être prononcée s'il n'a pas été régulièrement accompli, bien qu'on puisse induire le contraire d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1828 (D.P.28.258). Et c'est avec raison qu'il a été jugé que la nullité de l'assignation en conciliation devant le président du tribunal civil, en matière de séparation de corps, nullité provenant de ce que l'huissier a rempli la prescription du n° 8 de l'art. 69, Cod. proc., au lieu de se conformer à celle de l'art. 68, est d'ordre public, et peut être opposée après des conclusions au fond : Trib. de la Seine, 14 fév. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 316); Paris, 3 juin 1854 (*ibid.*, p. 512). — La Cour de cassation a cependant décidé que la nullité devait être proposée *in limine litis*, par arrêt du 10 juin 1853 (*J.P.*54.2.601).

47. En ce qui concerne le défaut de comparution du défendeur, M. Demolombe, n. 440 et s., distingue si c'est à dessein ou par suite d'un empêchement que l'époux défendeur ne comparaît pas. Dans le premier cas, le président ne saurait arrêter l'action du demandeur, et, après avoir fait à celui-ci les observations qu'il croit convenables, il peut rendre son ordonnance. Dans le second cas, ce magistrat a le droit de prendre certaines mesures, comme serait une commission rogatoire, à l'effet d'entendre ses explications. Il pourrait aussi ordonner plusieurs comparutions par voie de remise.

48. M. Le Senne, n. 139, reconnaît aussi qu'en principe le défaut de

Digitized by Google

comparution de la part du défendeur autorise le président à rendre une ordonnance de renvoi à procéder sur la demande en séparation de corps. « Est-ce à dire, ajoute toutefois l'auteur, que le président devra nécessairement rendre une ordonnance de renvoi le jour même fixé pour la comparution, malgré l'absence de l'époux défendeur? Non, car ce magistrat est loin d'avoir un rôle passif. Il n'a rempli sa tâche qu'à moitié tant qu'il n'a pas réussi à mettre les deux époux en présence; aussi est-il de son devoir de vérifier la régularité de la citation, de s'informer pour quels motifs le défendeur ne comparaît pas, d'ordonner des mesures telles qu'une réassignation, ou de prendre des précautions telles qu'un avertissement officieux. Cette marche est dictée au magistrat bien plus par sa conscience que par la loi; si donc il vient à savoir qu'un empêchement sérieux, tel qu'un voyage ou une maladie, s'oppose à la comparution actuelle du défendeur, ce magistrat pourra se transporter auprès de lui, ou bien prendre quelque précaution équivalente, par exemple, donner une commission rogatoire à un juge sur le vu d'un certificat de médecin. Si l'un des époux est dans une maison de détention, le président pourra prononcer son extraction momentanée, qui se fera sur l'injonction du procureur de la République, inscrite à la suite de l'ordonnance. Bien plus, lorsque l'époux défendeur ne comparaît pas, le président doit examiner, avec un soin tout particulier, si la citation remplit les conditions essentielles à sa validité, et à qui la copie a été laissée. S'il soupçonne que l'huissier a commis quelque négligence, que le domicile du défendeur n'a pas été indiqué exactement, que sa résidence réelle a été cachée, s'il le sait éloigné, il devra prendre des mesures pour le faire assigner de nouveau, afin d'éviter une cause d'annulation des actes ultérieurs. »

49. Mais si le demandeur refuse de se soumettre au nouveau délai, s'il ne veut pas accepter le sursis ou la remise, s'il insiste pour avoir une ordonnance de renvoi par défaut, M. Le Senne est d'avis qu'elle devra lui être accordée; et qu'alors le président devra indiquer les motifs de l'ajournement par lui proposé et les raisons du refus.

50. La Cour de Paris a jugé, par arrêt du 28 août 1879 (*J. Av.*, t. 104, p. 474), que, s'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la procédure en matière de séparation de corps, que l'époux défendeur comparaisse devant le président pour l'essai de conciliation, il faut néanmoins que, par une assignation régulière, il ait été mis sérieusement en demeure de s'y présenter, la comparution personnelle des époux, prescrite dans le but d'opérer, autant que possible, un rapprochement entre les époux, étant une mesure d'ordre public dont l'inobservation entraîne la nullité de toute la procédure qui a suivi. Et cet arrêt décide qu'on ne saurait considérer comme valable la citation en concilation remise au domicile de l'époux défendeur à un moment où l'époux demandeur le savait absent, et dont le défendeur n'a pu, dès lors, par le fait du demandeur, avoir connaissance en temps utile.

51. (Q. 2970 bis). *Le président devrait-il également passer outre, si le demandeur ne se présentait pas?*

Solution négative, au texte, de la part de M. Chauveau, qui observe que le demandeur serait censé, dans ce cas, s'être désisté de son action, et que l'art. 56, qui statue pour les cas de conciliation ordinaire, n'est nullement applicable ici. V. d'ailleurs la quest. 2969, *suprà*, n. 42 et suiv.

52. (Q. 2971). *Le président doit-il dresser procès-verbal constatant qu'il n'a pu concilier les époux, ainsi qu'il le devait faire en matière de divorce, conformément à l'art. 239, Cod. civ.?*

Non, évidemment, est-il répondu au texte, puisque l'art. 878 veut que l'ordonnance de renvoi soit inscrite à la suite de celle qui ordonne la comparution.

Adde conf., M. Le Senne, n. 140.

Digitized by Google

53. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, signalait les solutions suivantes : L'ordonnance du président, au cas prévu par l'art. 878, peut être rendue sans l'assistance du greffier : Limoges, 7 et 12 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 88, et t. 75, p. 258). V. aussi le *Formulaire de procédure* de l'auteur, t. 2, p. 485, n. 7 et la formule 919.

54. Le président doit se borner à constater la non-conciliation : il ne peut dresser procès-verbal de ce qui se dit ou se passe devant lui. Les explications, déclarations et reconnaissances des parties, au moment de la comparution et de l'épreuve prescrites par l'art. 878, doivent toujours être considérées comme confidentielles, et ne peuvent, dans aucun cas, servir d'arguments et de moyens, soit dans la procédure, soit à l'audience : Paris, 9 mars 1838 (Dalloz, v° *Séparation de corps*, n. 260).

55. Un jugement du Tribunal civil de Muret, du 18 fév. 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 413), a refusé d'admettre une femme demanderesse en séparation de corps, à prouver que son mari s'était servi d'expressions injurieuses contre elle dans le cabinet du président.—M. Chauveau déclarait ne pouvoir qu'adhérer aux motifs de cette décision, ainsi conçus : « Le chef de preuves articulées au n° 14 des conclusions se rapporterait à des faits qui se seraient passés dans le cabinet du président appelé par la loi à concilier les parties; mais ce magistrat ne peut révéler les confidences ou les aveux que sa position l'appelle à recevoir; décider le contraire serait transformer une entrevue conciliatrice et secrète en comparution publique, et où chaque partie devrait soigneusement peser ses paroles et ses expressions. »

56. (Q. 2972). *Le président qui n'a pu parvenir à réconcilier les parties doit-il les renvoyer à se pourvoir au bureau de conciliation? Ne doit-il pas, au contraire, les renvoyer à se pourvoir directement devant le tribunal civil?*

Carré, au texte, rappelle que, dans quelques éditions du Code, les mots *sans citation préalable* étant placés entre deux virgules, plusieurs jurisconsultes en avaient conclu que le président devait renvoyer les parties à se pourvoir au bureau de conciliation, sans qu'il fût toutefois besoin de citation préalable. Mais aujourd'hui, dit-il, personne ne doute que telle n'a point été l'intention du législateur, et qu'afin que les expressions que nous venons de citer expriment la véritable intention du législateur, il faut supprimer la seconde virgule, et lire comme s'il y avait : *il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable au bureau de conciliation;* d'où il suit que le président renvoie directement au tribunal : c'est, au reste, ce que prouvent les discours du conseiller d'Etat Berlier et du tribun Mouricaut. En effet, le président ayant fait l'office de conciliateur, à quoi bon les parties seraient-elles renvoyées en bureau de paix?

57. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que l'opinion contraire semble pourtant résulter d'un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 29 janv. 1806 (*J. Av.*, t. 21, p. 135); mais que le sentiment de Carré, conforme à la seule interprétation raisonnable de la loi, a été adopté par Berriat Saint-Prix, p. 675, note 4, Favard de Langlade, t. 5, p. 112, note, et Massol, p. 108; et sanctionné par arrêts de la Cour de cassation, des 17 janv. 1823 et 17 juill. 1825; de la Cour de Lyon, du 12 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 24, p. 18, et t. 30, p. 87 et 192). L'auteur ajoute qu'il a même été jugé par la Cour d'Orléans, le 2 août 1821 (*J. Av.*, t. 21, p. 171), que le défendeur à une séparation de corps qui forme une demande incidente n'est pas tenu d'épuiser à cet égard le préliminaire de la conciliation devant le président du tribunal civil.

58. M. Chauveau estime toutefois que cette solution ne devrait pas être étendue au cas où ce même défendeur demanderait reconventionnellement la

Digitized by Google

séparation : il n'y a pas de raison, dit-il, pour que le président soit alors dispensé de la mission de conciliateur que la loi lui confie. Il approuve donc un arrêt de la Cour de Rennes, du 26 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 170), qui a décidé la question dans ce sens.

59. Notre auteur constatait, dans son *Supplément*, que la Cour de cassation a décidé, conformément à son opinion, le 4 mai 1859 (D.P.59.1.228), que le préliminaire de conciliation prescrit par l'art. 875 est d'ordre public, et doit être observé, même lorsque la demande est formée reconventionnellement, et que la même doctrine est enseignée par MM. Massol, p. 96, et Rodière, t. 3, p. 378; mais que la jurisprudence s'est généralement prononcée en sens contraire. *Sic*, Bourges, 24 mai 1840 (S.-V.40.2.503); Bordeaux, 4 juill. 1843 (*Id.*43.2.573); Cass., 27 mai 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 583); Nancy, 4 mars 1847 (t. 72, p. 372); Trib. de Nîmes, 9 janv. 1849 (t. 74, p. 255); Douai, 17 déc. 1856 (t. 83, p. 174); Nancy, 21 janv. 1858 (D.P.59.2.228) et 16 déc. 1859 (D.P.60.5.351).

60 — 61. M. Chauveau citait aussi les décisions ci-après : Le président qui n'a pu concilier les époux doit les renvoyer directement devant le tribunal; il n'a pas le droit de surseoir à rendre son ordonnance, en ajournant la séparation à un délai plus ou moins long. Surseoir est, en effet, décider qu'il n'y a pas lieu, dès à présent, à séparation de corps; or, c'est au tribunal seul qu'il appartient de décider ce point. Aussi l'ordonnance qui ajournerait les époux serait-elle susceptible d'appel : Paris, 15 juill. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 492); Bordeaux, 12 déc. 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 487). Cependant la même Cour de Paris, le 20 mai 1844 (D.P.49.2.44), a déclaré que le président peut surseoir et ajourner les époux à trois mois.

62. Depuis la publication du précédent *Supplément*, la controverse a persisté sur le point de savoir si le préliminaire de conciliation devant le président doit être observé à l'égard de la demande reconventionnelle en séparation de corps. L'affirmative a été consacrée par les décisions suivantes : Paris, 10 mars 1864 (D.P.64.2.60); Bordeaux, 11 juill. 1864 (D.P.64.2.228); Colmar, 24 nov. 1864 (D.P.65.2.13); Trib. du Puy, 17 mars 1871 (D.P.74.5.143); Trib. de St-Omer, 25 mars 1886 (*J. Av.*, t. 111, p. 430). Mais un plus grand nombre d'arrêts, dont deux émanés de la Cour de cassation elle-même, qui a abandonné son ancienne jurisprudence, ont proclamé l'inutilité d'un nouvel essai de conciliation en pareil cas. V. Paris, 19 avril 1864 (D.P.64.2.226); 13 janv. et 23 fév. 1865 (*J. Av.*, t. 90, p. 328) et 14 mars 1872 (t. 98, p. 67); Orléans, 29 juill. 1864 (D.P.64.2.228); Agen, 30 nov. 1864 (D.P.65.2.12); Bordeaux, 23 août 1865 (*J. Av.*, t. 91, p. 185) et 6 déc. 1869 (t. 95, p. 344); Aix, 4 déc. 1865 (t. 91, p. 185) et 11 août 1875 (D.P.76.2.134); Bourges, 13 mars 1872 (D.P.72.5.401); Cass., 10 déc. 1872 (D.P.74.1.80) et 2 déc. 1873 (*J. Av.*, t. 100, p. 253); Caen, 29 mai 1882 (*J. Av.*, t. 108, p. 151).

63. Ce dernier système, qui peut s'appuyer, comme on le voit, sur une jurisprudence aujourd'hui constante, a rallié aussi les suffrages de jurisconsultes considérables. V. notamment MM. Aubry et Rau, t. 5, p. 190; Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 116; Bertin, *Ch. du cons.*, t. 2, n. 264; Laurent, *Princip. de dr. civ.*, t. 3, n. 342; Demolombe, n. 436. — Mais d'autres auteurs n'en ont pas moins continué à défendre l'opinion qui considère l'essai de conciliation devant le président comme le préliminaire indispensable de toute demande en séparation de corps, même formée reconventionnellement. V. notamment M. Le Senne, n. 152 et 153.

64. Cet honorable magistrat combat avec force l'assimilation que les partisans de la doctrine contraire paraissent faire de l'essai de conciliation devant le président du tribunal en matière de séparation de corps, au préliminaire de conciliation devant le juge de paix dans les affaires ordinaires. Il

Digitized by Google

rappelle que le bureau de conciliation, créé par la loi du 16 août 1790, n'avait à s'occuper que de questions d'intérêt pécuniaire, c'est-à-dire de différends sur des points susceptibles de transaction, et il fait observer que c'est aussi sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, que l'art. 48, Cod. proc. civ., exige que la conciliation soit tentée. « Ainsi, observe-t-il, le but de la conciliation est une transaction; et l'orateur du gouvernement disait : « Le projet exige, pour qu'une partie soit assujettie à ce préliminaire, « qu'elle ait la capacité de transiger, car une conciliation est une véritable « transaction. » — Une transaction sur quoi? sur une question d'intérêt pécuniaire, bien entendu (Cod. civ., 2044). Or, est-ce à ce point de vue que se place l'art. 877, quand il enjoint aux époux de comparaître en personne devant le président du tribunal? S'occupe-t-il alors d'intérêts matériels? Non: il se préoccupe du « rapprochement » des deux époux (art. 878), de la réconciliation de leurs personnes, de l'oubli réciproque des torts et injures. « La réconciliation de deux époux est toujours si désirable! C'est, sans « contredit, le premier vœu de la société. » De là M. Boncenne conclut « que l'inobservation de l'épreuve de conciliation sur la demande reconventionnelle en séparation de corps est toujours une cause de nullité radicale de tous les actes de procédure ultérieure; qu'elle engendre une fin de non-recevoir, une exception d'ordre public, qui peut être proposée en tout état de cause, au besoin suppléée par le juge, et même pour la première fois en appel, et après défenses au fond, jusqu'en cassation inclusivement. »

65. Ce caractère absolu nous a toujours paru à nous-même attaché au préliminaire de conciliation que prescrivent les art. 875 et suiv., Cod. proc. civ. La séparation de corps, en relâchant les liens du mariage, en donnant à la femme une indépendance qui n'est point naturellement son attribut, en détruisant dans la famille cette unité de direction et cette harmonie que réclame l'intérêt public lui-même, porte à l'ordre social une véritable atteinte. Le législateur ne pouvait voir d'un œil favorable la demande tendant à cette séparation, et il a dû, dès lors, la subordonner à une épreuve de nature à l'empêcher, autant que possible, de se produire. Tel est l'objet de l'essai de conciliation devant le président du tribunal. Or, ce que nous venons de dire suffit pour démontrer qu'une telle mesure est d'ordre public, et qu'il ne saurait être permis, sous aucun prétexte, d'en éluder l'observation. Pourquoi donc la demande en séparation de corps serait-elle dispensée de ce préliminaire lorsque, au lieu d'être formée par action principale, elle se produit reconventionnellement, à l'occasion d'une première demande de même nature formée par l'autre époux? Les motifs qui ont déterminé le législateur à prescrire l'essai préalable de conciliation ne deviennent-ils pas ici d'autant plus impérieux que l'intégrité de l'association conjugale est plus menacée?

66. Toutefois, plus d'une objection se présente. Toute demande reconventionnelle, dit-on d'abord, est incidente de sa nature; or, aux termes de l'art. 337, Cod. proc., les demandes incidentes se forment par un simple acte, c'est-à-dire sans préliminaire de conciliation; et comme, d'après les art. 307, Cod. civ., et 879, Cod. proc., la demande en séparation de corps doit être instruite dans les formes établies pour les autres actions civiles, il y a nécessairement lieu, lorsqu'elle est formée reconventionnellement, de lui appliquer les règles qui viennent d'être rappelées et conséquemment de la juger sans essai préalable de conciliation devant le président. Les art. 875 et suiv., en prescrivant cette formalité, n'ont certainement en vue qu'une demande en séparation de corps intentée par action principale, et ils ne sauraient s'appliquer à une autre demande de cette nature formée incidemment à l'action principale, à laquelle elle constitue une sorte de défense. Quelle serait au surplus, dans ce cas, l'objet d'un nouveau préliminaire de conciliation? Ne

Digitized by Google

serait-ce pas une mesure aussi inutile que dérisoire? Le rapprochement des époux, que le président n'a pu réussir à opérer, lors de l'essai auquel a donné lieu la demande principale en séparation, a été rendu plus impossible encore par la demande reconventionnelle, qui atteste, de la part de l'époux défendeur, une intention évidente de ne point se concilier, et qui, loin d'ébranler la détermination de l'époux demandeur, ne peut que la fortifier en ajoutant aux griefs de celui-ci un nouveau sujet d'irritation. Est-ce quand le débat est flagrant qu'un second appel à la conciliation pourrait être fait aux époux avec quelque chance de succès et sans compromettre, en quelque sorte, la dignité de la justice?

67. Toute cette argumentation repose, selon nous, sur une erreur capitale : que les demandes incidentes soient dispensées du préliminaire de conciliation exigé par l'art. 48, Cod. proc. civ., cela est incontestable, puisque, d'une part, cet article ne soumet à un tel préliminaire que les demandes principales introductives d'instance, et que, d'autre part, l'art. 387 du même Code dispose expressément que les demandes incidentes doivent être formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions. C'est là, du reste, un point que la jurisprudence a surabondamment consacré (V. v° *Conciliation*, n. 1, 2 et 6). Mais ce qu'il n'est point exact de prétendre, c'est que toute demande reconventionnelle soit incidente de sa nature, et, par suite, affranchie de l'essai préalable de conciliation que prescrit l'art. 48, Cod. proc. Une demande formée au cours de l'instance par le défendeur n'est incidente qu'autant qu'elle se présente comme une défense ou exception à la demande originaire (V. v° *Incidents*, n. 7 et s.). Lors donc qu'une demande reconventionnelle ne se produit point dans ces conditions, elle a elle-même le caractère de demande principale, et la nécessité du préliminaire de conciliation lui est aussi bien applicable qu'à la demande primitive à l'occasion de laquelle elle est formée. Ce principe est admis sans difficulté par la jurisprudence et par les auteurs. Or, la demande en séparation de corps formée reconventionnellement par les époux défendeurs à une première demande de même nature, constitue-t-elle une exception à cette première demande? Evidemment non, car, loin de s'effacer par une sorte de compensation, les torts réciproques des deux époux peuvent autoriser les juges à prononcer la séparation de corps contre l'un et l'autre conjoint. Ce n'est donc point une demande incidente, mais bien une demande principale formée reconventionnellement à l'occasion d'une première action principale, et elle échapperait par cela seul à l'application de la règle que l'on oppose.

68. Mais il y a plus; c'est que les demandes en séparation de corps ne sont point soumises aux règles du droit commun en ce qui concerne le préliminaire de conciliation, et que des dispositions spéciales les assujettissent à un essai de conciliation d'une nature particulière, sans aucune distinction entre les diverses conditions dans lesquelles elles peuvent se produire. Tandis, en effet, que l'art. 48, Cod. proc., restreint la nécessité de la tentative ordinaire de conciliation devant le juge de paix aux demandes principales et introductives d'instance, les art. 875 et suiv. du même Code exigent d'une manière absolue, et sans admettre aucune exception, que l'époux qui veut demander la séparation de corps présente au président du tribunal une requête, que ce magistrat devra répondre d'une ordonnance prescrivant la comparution des époux devant lui. Et si l'art. 879 ajoute que la cause sera instruite dans les formes établies pour les autres demandes, on ne saurait tirer argument de cette disposition pour soutenir que l'art. 337, relatif au mode d'instruction des demandes incidentes est applicable à la matière de la séparation de corps, d'abord parce que la demande reconventionnelle en séparation de corps n'a pas le caractère de demande incidente, comme on l'a vu plus haut, et ensuite parce qu'il est manifeste que l'art. 879 suppose l'ac-

Digitized by Google

complissement préalable des formalités prescrites par les trois articles qui le précèdent. Si cet article devait être entendu autrement, il faudrait aller jusqu'à dire que la demande reconventionnelle en séparation de corps est dispensée du préliminaire de conciliation, même lorsqu'elle émane d'un défendeur à une demande d'une autre nature formée contre lui par son conjoint; et c'est ce qu'avait décidé, en effet, l'arrêt de la Cour de Nancy, du 21 janv. 1858, mentionné plus haut, n. 59. Mais la Cour suprême a refusé, à bon droit, de sanctionner une semblable doctrine, et elle a cassé cette décision, par son arrêt également précité (*ibid.*), du 4 mai 1859, en déclarant que le préliminaire de conciliation, exigé par les art. 875 et suiv., doit être observé, *quelle que soit la forme sous laquelle se produit la demande en séparation de corps.*

69. D'un autre côté, si la demande en séparation de corps devait être assimilée à une demande incidente servant de défense à l'action principale, il faudrait admettre, conformément à l'art. 464, Cod. proc., qu'elle peut être formée, même pour la première fois en appel, et cette solution exorbitante, qui permet de soustraire au premier degré de juridiction une demande aussi grave que celle tendant à la séparation de corps, est, selon nous, inacceptable (V. *infrà*, n. 157).

70. Il nous semble ainsi démontré que le texte de la loi, bien loin d'être favorable à l'interprétation que nous combattons, y résiste à tous les points de vue.—Quant à la volonté du législateur, nous avons indiqué déjà que cette interprétation n'y serait pas moins contraire. On prétend qu'il serait inutile et dérisoire de tenter un rapprochement entre les époux après un premier essai infructueux et au moment où la demande reconventionnelle du conjoint défendeur apporte dans le débat un nouvel élément de discorde. A cela deux réponses : d'abord, du moment où il est certain que la loi prescrit, en cette matière, l'essai préalable de conciliation devant le président du tribunal comme mesure d'ordre public et d'une façon absolue, on ne peut facilement supposer qu'elle ait entendu faire fléchir la nécessité de cette mesure dans le cas où il s'agirait d'une demande formée reconventionnellement par l'époux défendeur à une première demande en séparation de corps. Il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas elle-même, sous le prétexte de l'inutilité de ses prescriptions dans une hypothèse qu'elle n'a point spécialement prévue. Mais ensuite ne se trompe-t-on pas profondément en considérant le préliminaire de conciliation comme n'étant ici capable de produire aucun effet? La demande reconventionnelle est basée sur des faits qui, non articulés encore à l'époque de la demande originaire, n'ont pu provoquer, de la part du président du tribunal, lors du premier essai de conciliation, des observations qui eussent été peut-être de nature à faire une plus vive impression sur l'esprit des époux. Ne peut-il pas y avoir, par exemple, dans la demande reconventionnelle du mari, fondée sur l'inconduite et l'adultère de la femme, un motif pour celle-ci de ne pas persister dans sa propre demande? Les sévérités dont l'art. 308, Cod. civ., arme, en pareil cas, le ministère public et les juges ne sont-elles pas de nature à lui faire désirer de se soustraire à cette épreuve par une réconciliation?

71. Ces raisons, que nous faisions valoir (S.-V.64.2.89 et 90) à une époque où la jurisprudence n'était point fixée comme elle est aujourd'hui dans le sens de la thèse contraire, ne nous paraissent point avoir été victorieusement réfutées par les arrêts, non plus que par les auteurs, qui ont refusé de s'y rendre. Ce serait évidemment s'abandonner à une vaine illusion que d'espérer un retour de la jurisprudence et de la doctrine aux principes qui nous paraissent les seuls vrais, et il ne nous est plus permis que de regrettrer l'oubli dans lequel sont laissés ces principes si éminemment sages.

72. (Q. 2972 bis). *Pour que la femme, demanderesse en séparation, puisse*

Digitized by Google

se pourvoir devant les tribunaux, faut-il qu'elle y soit expressément autorisée par l'ordonnance du président?

Il est certain, répond M. Chauveau, au texte, que la femme ne peut intenter une action si importante sans y être autorisée par l'ordonnance que rend le président à la suite d'une tentative infructueuse de conciliation. Sans cet acte préliminaire, sa demande serait repoussée par une insurmontable fin de non-recevoir, comme l'a jugé la Cour de Rennes, le 26 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 170). Mais suit-il de là que l'autorisation doive être accordée en termes exprès et en quelque sorte sacramentels; et qu'elle ne résulte pas, par exemple, d'un renvoi à se pourvoir, clairement exprimé dans l'ordonnance? Malgré la décision contraire d'un arrêt de la Cour d'Orléans, du 20 janv. 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 44), l'auteur ne pense pas que les termes de l'art. 878 doivent être si rigoureusement entendus. Suivant lui, lorsque le président permet *d'assigner* ou de se *pourvoir*, sans entrer dans d'autres détails, il ne peut évidemment exister aucun doute sur son intention et sur la validité des poursuites. Il invoque, du reste, en faveur de son opinion, un arrêt de la Cour de Colmar du 12 déc. 1816 (*J. Av.*, t. 5, p. 81). Quant à la question de savoir si le président pourrait refuser d'accorder l'ordonnance dont parle l'art. 878, et si sa décision, en quelque sens qu'elle soit rendue, est susceptible d'appel. M. Chauveau renvoie à ses questions sur l'art. 1040 (V. v° *Ordonnance*, n. 5 et s.).

73. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, mentionnait, en l'approuvant, un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1858 (*J. Av.*, t. 85, p. 261), qui a jugé que l'autorisation donnée par le président à une femme mariée de procéder sur sa demande en séparation de corps, habilite cette femme à suivre, tant sur la demande principale que sur les incidents qui s'y rattachent. Cette autorisation dispense l'époux mineur d'en demander aucune autre (Demolombe, n. 445).

74 (Q. 2973). *La demande en séparation de corps doit-elle être affichée conformément à l'art. 867, comme entraînant nécessairement la séparation de biens?*

Solution négative, au texte, contrairement à l'opinion de Pigeau, t. 2, p. 527, et des rédacteurs de la *Bibliothèque du barreau*, 1re partie, t. 3, p. 162. — V. d'ailleurs v° *Séparation de biens*, n. 53 et 54.

Adde conf., MM. Duranton, t. 2, n. 598; Aubry et Rau, t. 4, p. 167; Massé et Vergé, t. 1, p. 278; Massol, p. 135; Demolombe, n. 448.

75. (Art. 878). *Devant quel tribunal la demande en séparation de corps doit-elle être portée?*

On décide, par une induction naturelle de la disposition de l'art. 234, Cod. civ., que cette demande doit être portée devant le tribunal du domicile du mari. Compar. aussi *suprà*, n. 13. Mais à quel moment faut-il se reporter pour reconnaître ce domicile? D'après l'opinion générale, la demande doit être soumise au tribunal dans le ressort duquel le mari avait son domicile au moment où la femme a présenté sa requête au président, parce que si le président remplit surtout l'office de conciliateur, la loi le charge aussi, lorsque la conciliation n'est pas obtenue, de rendre des ordonnances qui engagent le débat. V. Cass., 7 juill. 1825 (S.25.1.382); Paris, 7 août 1835 (S.-V.35.2.493; Amiens, 30 avril 1836 (Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 91, 3°); Poitiers, 11 mars 1863 (S.-V.63.2.130); MM. Massé et Vergé, t. 1, p. 278, note 2; Chauveau, quest. 254 (au texte); Demolombe, n. 447.

76. Cependant quelques auteurs soutiennent que, l'instance en séparation de corps n'étant, comme toute autre instance, liée que par l'ajournement, c'est le tribunal du domicile qu'a le mari au moment de l'assignation à fin de séparation qui doit être saisi de la demande. V. MM. Massol, p. 128,

Digitized by Google

n. 25; Rauter, *Cours de proc. civ.*, § 345, note *a*; Le Senne, n. 285 et s. — Selon ce dernier jurisconsulte, pour résoudre sûrement la difficulté, « il importe de bien comprendre le but que s'est proposé le législateur en ne fixant la compétence qu'à la date de l'exploit d'ajournement dans les actions civiles ordinaires. Il a voulu avant tout essayer de conjurer le procès en le retardant; il a donc temporisé, il a enrayé l'instance par l'épreuve de conciliation, jusqu'au moment où il deviendrait certain que le procès est inévitable ». Quel sera ce moment? La date de l'exploit d'ajournement, qui, faute de conciliation, sera signifié, soit à la requête du demandeur, soit à la requête du défendeur, car on a reconnu également au défendeur le droit de suivre et de saisir le tribunal contre le demandeur inerte. En effet, dès que la citation en conciliation est délivrée, il ne dépend plus du caprice du demandeur de supprimer l'affaire ou d'en ralentir la marche, l'adversaire ayant le droit de réclamer du juge de paix un procès-verbal contre le demandeur qui ne se présenterait pas (Cod. proc. civ., 58); puis le défendeur, intéressé à ne pas rester sous le coup d'une menace judiciaire, peut toujours assigner le demandeur devant le tribunal pour se voir déclarer non recevable ou mal fondé dans sa prétention déjà manifestée par la citation en conciliation (Bordeaux, 15 fév. 1851). Ainsi, par la signification de l'exploit d'ajournement, il est devenu certain que le procès ne peut plus être évité; un quasi-contrat judiciaire s'est formé entre les adversaires, qui sont désormais liés l'un envers l'autre; l'instance est engagée; dès lors il fallait attacher les parties à un tribunal, et il a paru naturel que ce tribunal soit celui du domicile du défendeur à la date de l'ajournement. Sans doute, il ne tenait qu'au législateur de fixer le départ de l'instance ordinaire à la date de la citation en conciliation, ou du procès-verbal de non-conciliation, ou même à la date du permis de citer à bref délai; mais cette date aurait juré avec l'idée de conciliation, et logiquement c'eût été donner un effet rétroactif à l'ajournement.

« Voilà pour les actions ordinaires; voyons maintenant pour la séparation. Les mêmes besoins, le même désir de conciliation, se retrouvent, à un degré plus accentué, dans la demande en séparation; c'est pour cela que le législateur, dans sa sollicitude pour l'institution du mariage et de la famille, a organisé un mode spécial de procédure pour cette épreuve : cette procédure offre cette particularité que l'ordonnance de non-conciliation peut indiquer une résidence distincte aux époux, en même temps qu'elle « les renvoie à se pourvoir, » en autorisant « la femme à procéder sur la demande » (Cod. proc., 878). Partant de là, on dit que cette résidence « équivaut presque à une séparation provisoire » (Cass. 27 juill. 1825); et on en induit que refuser à un tel état de choses « le caractère d'instance commencée, susceptible par cela même, en cas d'interruption de poursuites, de tomber en péremption, serait d'une manière indirecte rendre indéfinie une mesure essentiellement temporaire et créer ainsi une sorte de séparation anormale, qu'il n'y aurait plus moyen de faire cesser, ce qui est complètement inadmissible (Poitiers, 11 mars 1863) ». Pour écarter ce prétendu danger de la demande en séparation, il suffirait de rappeler les moyens récursoires que le droit commun met à la disposition du défendeur qui veut vaincre l'inertie du demandeur et faire tomber la menace judiciaire; mais il y a mieux : afin de ne laisser aucune incertitude sur ce point, le législateur s'est expliqué ouvertement dans l'art. 878, en disant textuellement que le président « les renvoie à se pourvoir »; ce qui montre que chacun des époux est autorisé à suivre sur la demande en séparation de corps, à assigner l'autre devant le tribunal, à porter la cause à l'audience. Si l'on objecte que, le défendeur étant ordinairement privé de l'ordonnance de non-conciliation, il est aussi privé des moyens d'assigner le demandeur et de porter l'instance à l'audience, il faudra répondre que le défendeur est nanti d'une copie de la citation en conciliation dont il peut faire usage, qu'en outre il restera toujours quelques traces de la

Digitized by Google

non-conciliation; et que même, s'il n'a pas ces documents à sa disposition, il sera néanmoins recevable, après une mise en demeure à son conjoint, à l'assigner pour faire statuer sur la demande en séparation, de sorte que celui-ci devra se défendre ou bien avouer qu'il renonce à sa demande, et le tribunal sera ainsi à même de statuer définitivement. »

77. Peut-être opposera-t-on encore qu'en attachant la compétence au nouveau domicile adopté par le mari durant la période de conciliation, le tribunal appelé à juger la séparation sera autre que celui auquel appartient le président conciliateur. M. Le Senne répond que cette particularité n'est pas spéciale à la demande en séparation, qu'il peut en être de même dans les actions ordinaires, par exemple, dans l'action réelle, qui est toujours jugée par le tribunal de la situation de l'immeuble, tandis que l'essai de conciliation a toujours lieu devant le juge de paix du domicile du défendeur. Il ne voit pas encore là de motif suffisant pour déroger au principe organique qui attribue la compétence au tribunal du domicile qu'à l'époux défendeur au moment de la signification de l'ajournement. L'auteur ajoute que, dans ce cas, il appartiendra aux juges, selon les circonstances, de maintenir ou de changer la résidence distincte et provisoire, qui, en fait, peut avoir été fixée à l'origine dans un autre arrondissement que celui du domicile du défendeur.

78. Dira-t-on que de cette manière la femme est à la merci de son mari, qui pourra déplacer la compétence en transférant à son gré son domicile dans un autre arrondissement? Mais ce danger, dit M. Le Senne, n'existerait pas moins dans toutes les actions ordinaires, et cependant il n'a pas arrêté le législateur. On peut même dire, suivant l'auteur, que ce danger ou cet inconvénient est moindre dans la séparation de corps : là, d'un côté, la procédure et les délais de la conciliation sont plus expéditifs, et souvent la femme, demanderesse ou défenderesse, devra s'en prendre à elle de n'avoir pas saisi le tribunal avant le départ de son mari; d'un autre côté, elle sera favorablement admise à prouver que le changement de domicile est simulé ou dolosif, imaginé en vue de la distraire de ses juges naturels; et alors le tribunal d'arrondissement du premier domicile pourra encore être saisi et rester compétent pour juger la séparation. Enfin, pour contester la compétence du tribunal du nouveau domicile, ira-t-on jusqu'à montrer l'épouse obligée de changer de résidence provisoire? Ce serait oublier, observe M. Le Senne, que cette résidence distincte peut être fixée dans un arrondissement qui n'est pas celui du domicile conjugal, que le tribunal compétent aura d'ailleurs la faculté de maintenir ou de changer la résidence actuelle, de la replacer dans le voisinage du mari.

79. Au résumé, M. Le Senne soutient que l'instance en séparation de corps n'est liée que par l'exploit d'ajournement, dont la date seule fixe la compétence, et que le tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel le mari aura son domicile à ce moment; il repousse de toutes ses forces l'opinion qui attache cette compétence à la date, soit de la requête, soit de l'ordonnance de non-conciliation, soit de tout acte intermédiaire, et il appuie encore son opinion sur l'art. 879. — Il fait d'ailleurs remarquer que la solution de cette question fondamentale réfléchit directement sur la durée des mesures provisoires en général et tout particulièrement sur le sort de l'habitation séparée de la femme. En effet, si les poursuites viennent à être discontinuées pendant trois années consécutives depuis le dernier acte de procédure, l'époux défendeur pourra faire prononcer par le tribunal la péremption de l'instance, qui aura pour effet immédiat d'éteindre tous les actes de cette procédure. Or, suivant l'opinion qui place le point de départ de l'instance à l'essai de conciliation, la péremption éteindrait même les actes de cette formalité préliminaire, en effaçant pour l'avenir l'autorisation donnée à la

Digitized by Google

lemme d'habiter séparément. Si, au contraire, on adopte l'opinion qui place le commencement de l'instance à l'assignation devant le tribunal, on reconnaîtra que cette assignation est le premier acte de procédure susceptible de tomber en péremption avec les actes postérieurs, tandis que l'ordonnance de non-conciliation et les actes antérieurs continueront d'exister en conservant leur effet pendant trente années, conformément à la règle généralement admise pour la durée de la procédure de conciliation en matière ordinaire; et alors les deux époux ne resteront pas moins liés par la décision qui a autorisé l'habitation séparée jusqu'à ce qu'elle ait été rapportée, ou bien jusqu'au jugement définitif sur une réitération judiciaire de la demande en séparation de corps.

80. Des principes ainsi exposés, M. Le Senne déduit ces conclusions pratiques :—1° Le tribunal du premier domicile restera saisi malgré le changement de domicile du mari depuis l'assignation ;—2° En cas de changement de domicile entre l'essai de conciliation et l'assignation, la femme demanderesse en séparation aura la faculté de porter l'action devant le tribunal du premier domicile, en démontrant la conduite frauduleuse de son mari ; — 3° Mais si elle est défenderesse et que son mari l'assigne devant son nouveau domicile, elle devra, *in limine litis*, réclamer son renvoi devant les juges du premier domicile, sinon l'exception d'incompétence serait définitivement couverte et le nouveau tribunal compétemment saisi. V. notamment Dalloz, v° *Compétence*, n. 25.

§ 2. — Mesures provisoires et conservatoires.

81. (Q. 2974). *Le président peut-il autoriser la femme à fixer sa résidence hors de l'arrondissement dans lequel le mari a son domicile?*

Carré, au texte, se borne à rappeler que la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 4 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 151), a décidé cette question négativement, malgré la généralité des termes de l'art. 878, attendu que la femme et les enfants doivent être placés près du mari et sous sa surveillance, et à renvoyer aux développements donnés par M. Coffinières à ces motifs de décision dans le *Journ. des Av.*, 1re éd., t. 3, p. 31, et t. 4, p. 244.

81 *bis*. De son côté, M. Chauveau, *ibid.*, explique que les réflexions dont M. Coffinières a accompagné l'arrêt de la Cour de Paris, *loc. cit.*, tendent à en justifier la doctrine; que la séparation, d'après lui, en faisant relâcher le lien du mariage, doit laisser intacts les droits de surveillance du mari sur son épouse et sur ses enfants, ce qui serait impossible, s'ils étaient autorisés à fixer leur résidence hors de l'arrondissement de son domicile. En thèse générale, M. Chauveau ne conteste ni l'exactitude de ces principes, ni même la convenance de leur application; mais résulte-t-il de là qu'il soit interdit au président d'indiquer à la femme une résidence hors du lieu du domicile de son époux? La loi, dit notre auteur, lui laisse, au contraire, toute latitude à cet égard, par la généralité des termes de l'art. 878, et c'est dans une intention qu'il n'est pas permis de méconnaître; si les père et mère de la femme résident dans un autre lieu, et que, dans celui du domicile du mari, elle n'ait ni parents, ni protecteurs, pourquoi veut-on que le magistrat lui refuse un asile que toutes les convenances indiquent impérieusement? Rien de plus arbitraire, d'ailleurs, que cette fixation de l'arrondissement; pourquoi pas plutôt celle de la ville où le mari réside, si l'on s'attache au raisonnement de M. Coffinières? La Cour de Paris, le 15 juin 1827 (*Gaz. des trib.*, n° du 26 juin), est revenue sur sa première jurisprudence, remarque M. Chauveau, qui estime que c'est avec raison, sans méconnaître toutefois l'importance des motifs qui doivent généralement engager le président à ne pas indiquer un domicile trop éloigné.

Digitized by Google

82. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, en citant un arrêt conforme de la Cour de Limoges du 7 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 88), disait qu'il n'est plus contesté que le président puisse assigner à la femme une résidence provisoire hors du ressort du tribunal. — V. en effet, dans ce sens, MM. Demante, t. 2, n. 12 *bis*, I; Dalloz, n. 136; Demolombe, n. 456; Le Senne, n. 176. — Ce dernier auteur pense même, n. 177, que le président peut, suivant les circonstances, autoriser la femme à résider en pays étranger, mais en ayant soin de déterminer la maison dans laquelle elle devra se retirer, de même que si c'était en France.

82 *bis*. L'ordonnance doit déterminer d'une manière précise le lieu de la résidence provisoire de la femme; elle ne peut se borner à prescrire que la femme résidera provisoirement où bon lui semblera, dans la ville où les époux sont domiciliés : Paris, 4 août 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 463).

83. M. Le Senne est d'avis qu'en décidant que la femme ne peut être autorisée à habiter séparément qu'autant qu'elle a déjà présenté la requête tendant à obtenir la permission de citer son mari devant le président (Bastia, 21 mai 1856, D.P.57.2.14), on n'est pas allé assez loin, et qu'il faut admettre que l'habitation séparée ne peut être autorisée avant l'ordonnance de non-conciliation, qui mettra le mari lui-même en mesure de saisir le tribunal, parce qu'autrement la femme pourrait perpétuer l'état de séparation provisoire en ne donnant pas suite à sa requête. — Mais, Voy. les art. 236 et 307, Cod. civ. nouv.

84. Il faut remarquer que l'autorisation d'avoir une résidence séparée peut être donnée par le président à la femme défenderesse aussi bien qu'à la femme demanderesse, la loi ne faisant pas de distinction, et le danger de l'habitation commune durant l'instance en séparation de corps n'existant pas moins pour la première que pour la seconde. V. en ce sens, Cass., 26 mars 1828 (S.29.1.339); Caen, 25 août 1840 (S.-V.41.2.569); Massé et Vergé, t. 1, p. 262 et 279, not. 8; Dalloz, n. 133; Demolombe, n. 455; Le Senne, n. 173. — *Contrà*, Vazeille, t. 2, n. 569.

85. (Q. 2974 bis). *La femme peut-elle être autorisée à demeurer dans le domicile conjugal et à en expulser son mari?*

En principe, M. Chauveau ne croit pas que le président puisse ordonner que le mari sera expulsé du domicile conjugal. Il constatait toutefois dans son *Supplément* que cette expulsion a été autorisée dans les circonstances suivantes : Lorsque la femme est propriétaire de la maison où est établi le domicile conjugal : Paris, 2 août 1841 (S.-V.43.2.473); Trib. de la Seine, 27 janv. 1843; Douai, 6 avr. 1853 (D.P.56.2.145); et que le mari avait, dès avant la demande, abandonné ce domicile sans esprit apparent de retour : Orléans, 10 juin 1853 (*J.P.*54.2.601); lorsque la femme exploite seule un commerce dans l'habitation commune : Douai, 3 avr. 1852 (D.P.53.2.155); Paris, 21 janv. 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 277); lorsque le domicile conjugal est établi dans un immeuble indivis entre la femme et les enfants d'un premier lit : Paris, 13 déc. 1856 (*Droit*, 1856, n° du 20 déc.); Colmar, 23 mai 1860 (D.P.60.2.200). — Ces circonstances, observait notre auteur, sont sans doute plus ou moins favorables; il en est même qui paraissent justifier complètement la solution, comme l'exercice d'un commerce par la femme, le délaissement du mari; mais, en thèse, l'expulsion est une mesure très anormale qui ne doit pas être appliquée.

86. M. Chauveau estime qu'il a été décidé avec raison qu'il n'y a pas lieu à expulsion du mari lorsque, dans le domicile conjugal, s'exploite un fonds de commerce apporté par la femme, mais mis par elle en communauté : Paris, 19 nov. 1856 (D.P.57.2.193); alors même que le domicile est établi dans un bien paraphernal de la femme : Caen, 25 août 1840 (*J. Av.*, t. 61, p. 720); Limoges, 21 mai 1815 (*J. Av.*, t. 70, p. 79).

Digitized by Google

87. Disons, de notre côté, que, d'après l'opinion générale, la résidence provisoire de la femme ne doit pas nécessairement lui être assignée hors du domicile conjugal; mais le président a le droit d'ordonner, selon les circonstances, que le mari sera tenu de quitter ce domicile et que la femme y demeurera seule. V. notamment, outre les arrêts cités par M. Chauveau, Paris, 1er fév. 1864 (*J. Av.*, t. 90, p. 304), et 18 fév. 1878 (*J. Av.*, t. 103, p. 376); Caen, 1er avr. 1857 (S.-V.57.2.570); Dijon, 28 déc. 1859 (S.-V.60.2.270). Conf., MM. de Belleyme, *Ordonn. sur req. et sur réf.*, t. 1, p. 65; Aubry et Rau, t. 4, p. 170; Massé et Vergé, t. 1, p. 279; Demolombe, n. 457. — Mais il y a un certain nombre d'autorités dissidentes : V. aussi, indépendamment des décisions mentionnées par M. Chauveau, Rouen, 3 mai 1847 (S.-V.48.2.654 et 655); Paris, 21 janv. 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 277) et 17 juin 1858 (S.-V.59.2.45); Dalloz, n. 140; Le Senne, n. 178.

88. Au reste, il a été jugé à bon droit que le président ne peut maintenir dans le domicile conjugal la femme demanderesse en séparation de corps et enjoindre au mari d'en sortir, qu'autant que cette mesure se justifie par des circonstances exceptionnelles; et qu'ainsi, spécialement, c'est à tort que le président rend une telle décision lorsque le fonds de commerce où est établi le domicile conjugal fait partie de la communauté; que, depuis un grand nombre d'années, le mari le gérait concurremment avec sa femme; et qu'il n'est prouvé ni allégué aucun fait donnant lieu de craindre que le mari ne mette ce commerce en péril. — Peu importe que le fonds soit installé dans un immeuble propre à la femme, et qu'il soit le gage des reprises qu'elle pourra avoir à exercer : Paris, 21 nov. 1878 (*J. Av.*, t. 104, p. 61). — V. aussi Paris, 8 janv. 1869 (*J. Av.*, t. 97, p. 153). — Dans l'espèce de l'arrêt de la même Cour du 18 fév. 1878, mentionné au numéro précédent, il était constaté que la femme à laquelle le président avait donné l'autorisation d'occuper seule le domicile conjugal et d'en expulser le mari, était séparée de biens d'avec ce dernier, qu'elle occupait déjà avant son mariage l'appartement devenu le domicile conjugal, qu'elle en avait toujours payé le loyer et qu'elle était âgée et malade.

89. D'après les décisions et les auteurs indiqués *suprà*, n. 85, c'est au président seul, et non au tribunal, qu'il appartient d'assigner à la femme sa résidence provisoire, même lorsque cette résidence doit être l'habitation conjugale. Cependant, objecte M. Le Senne, n. 180, il s'agit d'expulser le mari de sa maison, il s'agit d'un ordre à lui intimer et non plus d'une simple autorisation donnée à la femme, et l'auteur regarde cette extension du pouvoir du président comme excessive; il la trouve absolument contraire à la lettre et à l'esprit de l'art. 878, incompatible avec la mission de conciliation de ce magistrat, qui doit tendre à écarter toute cause d'aigreur entre les époux. Il lui paraît difficile de croire que le législateur n'ait pas voulu éloigner tout ferment de discorde, prévenir un conflit, qui sera inévitable si on en vient à expulser le mari de sa maison dans un moment où tous les efforts doivent avoir pour but de ramener la concorde. Ce conflit sera, dit-il, moins à craindre quand l'action en séparation sera déjà portée devant le tribunal entier; et il accorde qu'à ce moment le tribunal, dans des circonstances bien impérieuses, devant une imposante nécessité, pourra donner à l'épouse l'autorisation extraordinaire dont il s'agit. Néanmoins, selon M. Le Senne, n. 181, dans les cas d'urgence extrême, sans aller immédiatement devant le tribunal entier ou bien en attendant sa décision, la question pourra être soumise directement au juge des référés, qui, lui, sera compétent pour rendre une ordonnance spéciale autorisant la femme à rester seule dans la maison conjugale, à expulser le mari, à administrer provisoirement, à moins que ce magistrat ne trouve plus convenable de laisser l'administration au mari ou de la conférer à un étranger. N'est-ce pas ainsi, observe-t-il, que peut se justifier la

Digitized by Google

jurisprudence qui reconnaît indéfiniment au président le pouvoir d'autoriser la femme à expulser et à administrer ? Alors il cesse d'être magistrat conciliateur, pour exercer les fonctions de juge des référés. L'auteur fait remarquer que c'est bien dans ce sens que l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris, du 19 nov. 1856, dans une espèce où l'ordonnance de non-conciliation avait autorisé la femme à résider seule dans le domicile conjugal, et où, sur le refus du mari de sortir, une ordonnance de référé avait prescrit son expulsion : « Considérant, porte cet arrêt, que les deux décisions ont été rendues en matière contentieuse, en vertu de l'art. 806, Cod. proc. civ., et non en vertu de l'art. 268, Cod. civ. ; qu'en effet elles ne portent pas uniquement sur la résidence provisoire de la femme, mais qu'elles touchent aux droits du mari comme investi de l'autorité maritale et comme chef de la communauté. »

90. M. Le Senne, n. 183, fait remarquer que, lorsque c'est la femme qui a réclamé une résidence distincte, elle a la faculté de ne pas user de l'autorisation, en continuant d'habiter avec son mari durant l'instance en séparation, sans qu'il ait le droit de la contraindre à quitter le domicile conjugal. V. Cass., 21 mai 1812. L'auteur se demande toutefois si le mari peut faire condamner sa femme à déguerpir de la maison conjugale en lui faisant assigner une résidence provisoire, où elle sera obligée de se retirer bon gré mal gré; et il répond affirmativement, sans distinguer lequel des deux époux est demandeur ou défendeur en séparation. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Caen du 25 août 1840 (S.-V.41.2.569), rendu sur la poursuite du mari demandeur en séparation, qui, vu ses infirmités, réclamait la protection de la justice contre son épouse : « Attendu, dit cet arrêt, que c'est uniquement à l'état de faiblesse et d'infériorité de la femme, dont le législateur a été principalement saisi, qu'il faut attribuer le silence qu'il a gardé quant au mari, et qu'il serait déraisonnable d'y voir une preuve de l'intention de priver celui-ci d'une juste réciprocité; qu'en omettant ici de s'expliquer formellement, cette loi s'en est rapportée à la conscience et à la sagesse du magistrat. » Et l'opinion des auteurs est conforme. V. Vazeille, t. 2, n. 569; Delvincourt, t. 1, p. 84, note 4; Duranton, t. 2, n. 577; Massé et Vergé, t. 1, p. 262 et 279, note 8; Demolombe, n. 467; Aubry et Rau, t. 4, p. 173. — Mais, comme il s'agit alors d'un ordre à intimer à la femme et non plus d'une autorisation, M. Le Senne est d'avis que cette mesure appartiendra au tribunal seul déjà saisi de l'action de séparation de corps, sans pouvoir être ordonnée par le président, dont les pouvoirs sont expirés.

91. Le même auteur, n. 184, fait encore remarquer que, quand la décision qui fixe une habitation provisoire a acquis force de chose jugée, la femme ne peut plus résider que dans la maison indiquée ou bien dans la maison conjugale, et elle doit justifier de cette résidence à toute réquisition. En habitant ailleurs, dit-il, elle s'exposerait à ce que son mari lui fasse sommation de se conformer à l'ordonnance ou bien de rentrer au domicile conjugal, à ce qu'il lui refuse le paiement de la provision qui lui aurait été allouée, et puise dans cette désobéissance aux ordres de la justice des armes plus fortes pour combattre dans le procès en séparation ou même pour en arrêter la poursuite dès le début. V. *infrà*, n. 129.

92. Si cependant la femme a des motifs légitimes pour changer d'habitation, M. Le Senne estime qu'elle pourra, par une action incidente à la demande en séparation, s'adresser au tribunal, qui, déterminé par les circonstances, l'autorisera quelquefois à résider dans un autre lieu (conf., Douai, 6 avr. 1853, D.P.56.2.145). Il n'admet pas que ce changement puisse être autorisé par une nouvelle ordonnance du président (conf., Dijon, 20 déc. 1871; Angers, 17 juill. 1873, D.P.72.5.145; 75.2.402); mais il comprend qu'il soit encore ordonné en référé lorsque l'urgence ne permettra pas d'obtenir assez promptement l'autorisation du tribunal entier, à la charge par la

Digitized by Google

femme de notifier ce changment à son époux. V. aussi de Belleyme, p. 322.

93. La femme peut-elle, sans avoir besoin d'autorisation, suivre dans son changement de résidence la personne chez laquelle il lui a été permis de se retirer? — Oui, sans doute, répond M. Le Senne, n. 186, si, en examinant les termes de l'ordonnance du président et en ayant égard aux circonstances et aux convenances, on reconnaît que l'indication de la résidence provisoire a été faite en considération de la personne indiquée, par exemple, chez la mère ou chez une autre parente. C'est ainsi qu'une femme A... ayant suivi son père et sa mère d'Orléans à Tours, et le mari s'en étant plaint pour combattre la demande en séparation, cette fin de non-recevoir fut repoussée par arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, du 5 août 1815, « attendu que le domicile indiqué par les premiers juges à la femme A... pendant la poursuite de son procès en séparation était celui de ses père et mère, qui pour lors n'étaient que momentanément à Orléans chez la veuve B... et dont le domicile ordinaire et habituel était dans la Touraine. » Et le pourvoi du mari fut rejeté par la Cour de cassation le 14 mars 1816, sur le motif que la résidence provisoire de la femme A... avait « été fixé plutôt auprès de ses père et mère, quelle que fût leur habitation, que dans la ville d'Orléans, où ils ne se trouvaient que momentanément ».

94. Si, au contraire, il ne ressort pas de l'ordonnance de renvoi que l'indication de la résidence a été faite en considération de la personne indiquée, la femme, observe M. Le Senne, ne peut quitter la maison qui lui a été assignée sans une nouvelle autorisation de justice, comme l'a décidé la Cour de Rennes, le 3 avril 1851, en « considérant que le domicile provisoirement légal attribué à la femme R... par le président du tribunal de Savenay ne réfléchissait pas de plein de droit les variations que pouvait subir le domicile de la personne chez laquelle elle avait été autorisée à s'établir; que, dès l'instant où ce dernier domicile avait été changé et transporté dans une autre ville, il y avait nécessité pour ladite dame R... de se pourvoir pour obtenir une nouvelle autorisation, sous peine de pouvoir être contrainte à réintégrer le domicile conjugal... »

95. (Q. 2974 ter). *Les ordonnances du président en cette matière sont-elles sujettes à recours?*

M. Chauveau a déjà exprimé son opinion à ce sujet sous la quest. 378 (V. v^is^ *Ajournement*, n. 376 et s., et *Ordonnance*, n. 7 et s.). Sauf le cas d'excès de pouvoirs, n'admet il aucune voie de recours. Dans le précédent *Supplément*, il citait en ce sens Paris, 2 août 1841 (S.-V.43.2.473) et 2 août 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 277); Rennes, 14 mai 1851 (D.P.52.5.26); Dijon, 22 août 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 674). L'opinion contraire, observait notre auteur, est divisée sur le choix de la voie de recours : sera-ce l'action en nullité, l'opposition, l'appel? D'un côté, on a admis que l'ordonnance du président n'est pas susceptible d'appel ni d'opposition devant le tribunal, mais qu'elle peut être attaquée par action incidente à la demande principale : Paris, 2 août 1841 (S.-V.43.2.473); Trib. de la Seine, 27 janv. 1843 (*ibid.*); Paris, 22 sept. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 398). D'autre part, l'opposition devant le tribunal et l'appel du jugement statuant sur cette opposition ont été déclarés valables par la Cour d'Orléans, le 10 juin 1853 (*J.P.*54.2.601). Enfin, l'appel a été accueilli par les Cours de Limoges, le 21 mai 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 79); de Douai, le 3 avril 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 202); de Nancy, le 17 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 47); de Colmar, le 23 mai 1860 (D.P.60.2.200).

96. Dans ce dernier système, disait M. Chauveau, il est évident qu'en cette matière, comme en toutes les autres, l'époux qui a acquiescé n'est plus recevable à interjeter appel; mais il a été jugé que le mari ne peut être ré-

Digitized by Google

puté acquiescer à l'ordonnance du président autorisant la femme à habiter seule le domicile conjugal et à l'en expulser, par cela seul qu'il demande un délai de quelques jours, alors surtout que, sur la réquisition de l'huissier, il refuse de signer le commandement qui lui est adressé : Limoges, 21 mai 1845 (arrêt précité) ; et que le mari conserve encore entier son droit d'appel, alors même que, sitôt l'autorisation obtenue par sa femme de le faire expulser, même par la force armée, il quitte le domicile conjugal volontairement, ou par crainte du scandale, parce qu'il s'agit là d'une question intéressant la puissance maritale et l'ordre public, ce qui suffit pour rendre l'appel recevable, les parties ne pouvant transiger sur de semblables questions : Colmar, 23 mai 1860 (arrêt aussi susmentionné).

97. L'ordonnance d'expulsion du mari étant en principe entachée d'excès de pouvoir, aux yeux de M. Chauveau, il en regarde l'appel comme recevable, conformément à l'observation faite par lui ci-dessus, n. 93.

98. Au milieu de l'indécision qui résulte des arrêts susénoncés, il était bien désirable, selon la remarque de notre auteur, que la Cour de cassation vînt jeter dans la balance le poids de son autorité. Si doctrinalement la controverse peut, disait-il, subsister encore, la jurisprudence trouve dans l'arrêt rendu par la Cour suprême, 15 fév. 1859 (*J. Av.*, t. 84, p. 617), un jalon qui pourra la guider. Voici la théorie consacrée par cet arrêt : « Les mesures provisoires que l'art. 878, Cod. proc., confère au président du tribunal civil la mission d'ordonner, peuvent ne donner lieu à aucun débat entre les époux comparaissant devant ce magistrat ; dans ce cas, l'assentiment tacite donné par les parties à l'exercice du pouvoir du président, met son ordonnance à l'abri de tout recours. Mais il n'en est pas de même lorsque l'un des époux a élevé sur ces mesures provisoires des contestations sur lesquelles le président a eu à statuer ; son ordonnance présente alors tous les caractères d'une décision rendue en matière contentieuse, et en l'absence de dispositions légales sur le mode de recours contre cette décision, l'appel est la voie ouverte par le droit commun ; devant le président, la femme demandait que la maison à elle appartenant lui fût assignée comme lieu de résidence provisoire, et que son mari en fût expulsé, tandis que le mari demandait à y être maintenu, et qu'un autre lieu pour la résidence provisoire de la femme fût désigné ; l'appel de l'ordonnance statuant sur ce débat a été à bon droit déclaré recevable par l'arrêt attaqué. »

99. En faisant remarquer que la Cour de cassation avait adopté un terme moyen qui était de nature à faire cesser la divergence des opinions, M. Chauveau reproduisait l'appréciation suivante qu'a faite de cette théorie le savant successeur de Sirey, M. Devilleneuve (59.1.202) : « Dans l'arrêt que nous rapportons, a dit M. Devilleneuve, la Cour de cassation concilie ces deux systèmes (celui qui admet et celui qui repousse le recours), en ramenant chacun d'eux à des termes moins absolus. — Si les mesures provisoires prescrites par le président, en vertu de l'art. 878, n'ont été l'objet d'aucune contestation de la part des époux ; si ces derniers ont conséquemment laissé ce magistrat exercer d'une façon discrétionnaire le pouvoir dont la loi l'a investi, son ordonnance, à laquelle ils ont par avance tacitement acquiescé, ne saurait être attaquée par eux. Alors, elle peut être justement assimilée à un simple acte de juridiction gracieuse. Mais comment méconnaître que la juridiction du président revêt un caractère contentieux, lorsque ce n'est qu'après un débat entre les époux qu'il a prescrit les mesures provisoires qui lui ont paru opportunes ? Qu'importe qu'il statue d'office et suivant ses appréciations personnelles ? son ordonnance n'en tranche pas moins une contestation et n'en est pas moins, dès lors, une véritable décision judiciaire. A la vérité, cette décision n'est pas entourée des solennités au milieu desquelles la loi veut en général que les jugements soient rendus ; mais cette

Digitized by Google

absence de solennités, qui s'explique par le ministère de conciliation délicate que le président doit remplir avant de procéder comme juge, ne saurait exercer quelque influence sur le caractère de la décision ; et comme, d'après le droit commun, tous les jugements en général sont soumis à un recours quelconque, l'ordonnance du président doit pouvoir, en ce cas, être attaquée par les époux. Mais quelle voie est ouverte pour cela à ces derniers? celle de l'opposition ou celle de l'appel? Le droit commun dit encore que la voie de l'appel devant la Cour d'appel est la seule qui puisse être employée. Comment admettre la voie de l'opposition devant le tribunal contre une ordonnance rendue par un magistrat qui procède, non par délégation de ce tribunal, mais en vertu des pouvoirs qu'il tient directement de la loi? (Voy., en effet, Trib. de Muret, 7 janv. 1842, S.-V.43.2.474).— Telle est la théorie, fort rationnelle, selon nous, qui découle de l'arrêt ci-dessus, et à laquelle il nous paraît désirable que la jurisprudence se rattache désormais. »

100. La Cour de cassation, observait ensuite M. Chauveau, a bien prévu le cas où le président statue contradictoirement, mais elle n'a rien dit du cas où il prononcerait par défaut. Faudra-t-il qu'alors le mari qui, il est vrai, a eu le tort de ne pas comparaître, subisse quand même l'exécution de l'ordonnance? Ne lui sera-t-il pas permis de soumettre, au magistrat qui l'a rendue, les considérations qui, en éclairant sa décision, pourront amener un changement dans les mesures provisoires prescrites? Il serait, selon notre auteur, bien rigoureux de repousser d'une manière absolue la réclamation du mari, et il pense qu'en appelant sa femme devant le président, le mari pourra toujours faire excuser sa non-comparution et obtenir du magistrat mieux informé des prescriptions plus équitables. On ne peut induire le contraire d'un arrêt de la Cour de Rennes, du 19 fév. 1855 (*J. Av.*, t. 83, p. 275), qui a décidé que le tribunal de première instance n'est pas compétent pour connaître de l'opposition formée contre l'ordonnance de son président refusant au mari d'autoriser un nouvel essai de conciliation préalable à la demande en séparation de corps. Dans l'espèce, le mari avait fait défaut sur l'assignation de comparaître devant le président, et pour faire rétracter l'ordonnance de ce magistrat, il y avait, par requête, formé opposition, en demandant la fixation d'un nouveau jour pour l'essai de conciliation. Cette requête fut repoussée, mais seulement à raison d'une irrégularité de la procédure suivie par le mari.

101. La doctrine en faveur de laquelle s'est prononcée la Cour de cassation est celle qu'enseignent MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 170, et Demolombe, n. 455 *bis*.—La Cour de Paris, par quelques décisions récentes, a déclaré susceptible d'appel, soit d'une manière absolue, soit à raison de circonstances particulières qui en manifestaient le caractère contentieux, l'ordonnance du président qui assigne à la femme une résidence provisoire, notamment au domicile conjugal (V. arrêts des 1er fév. 1864, 8 janv. 1869, 19 mai 1874, 4 août 1877; 18 fév. et 21 nov. 1878 (*J. Av.*, t. 90, p. 304; t. 97, p. 153, t. 99, p. 233; t. 102, p. 463; t. 103, p. 376; 21 nov. 1878, t. 104, p. 61). Au contraire, cette décision est considérée comme échappant à toute voie de recours par MM. Dalloz, vis *Appel civil*, n. 423, et *Sépar. de corps*, n. 144; Bioche, vis *Ordonn. du jug.*, n. 39 et 47, et *Sépar. de corps*, n. 29; Colmet-Daage, sur l'art. 878; et par un arrêt de la Cour d'Aix, du 13 janv. 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 99). Cet arrêt décide spécialement que l'ordonnance du président autorisant la femme demanderesse en séparation de corps à introduire l'instance, et lui désignant une résidence provisoire, n'est pas susceptible d'appel de la part du mari défaillant, encore bien qu'à l'appui de cet appel le mari soutiendrait que le président qui a rendu cette ordonnance était incompétent à raison du lieu du domicile des époux.

102. M. Le Senne, n. 190, commence par établir que l'ordonnance sur

Digitized by Google

l'essai de conciliation n'est susceptible d'opposition ni devant le président, ni devant le tribunal. Il fait d'abord une distinction de principe général, selon qu'un magistrat qui agit seul « procède par délégation du tribunal » dont il est membre, ou bien « en vertu des pouvoirs que la loi lui confère » directement. Au premier cas, il admet que l'ordonnance par défaut peut être portée devant le tribunal entier par voie d'opposition. Au second cas, le président compose à lui seul un tribunal qui forme le premier degré de juridiction; et il observe que permettre aux tribunaux dont le juge fait partie de reviser sa décision, serait introduire trois degrés de juridiction. Aussi estime-t-il que l'ordonnance de non-conciliation par défaut ne peut être attaquée par opposition devant le tribunal ordinaire, tandis qu'elle pourrait l'être par un retour devant le président, s'il n'y avait un empêchement tenant à la nature de référé attachée à son ordonnance. Selon lui, en effet, le président remplit ici une fonction analogue à celle du référé; il est juge de référé spécial pour certaines mesures provisoires. Or, l'art. 809, Cod. proc., dispose que les ordonnances de référé « ne seront pas susceptibles d'opposition », qu'elles seront sujettes « à l'appel ». De là l'auteur conclut avec assurance, par voie d'assimilation, que l'ordonnance qui statue sur l'autorisation de se pourvoir en séparation de corps, sur la résidence provisoire, sur la remise des effets mobiliers, n'est pas sujette à opposition devant le président, non plus que devant le tribunal, mais qu'elle est sujette à l'appel devant la Cour.

103. D'un autre côté, M. Le Senne considère comme tout à fait irrégulière la procédure qui consiste à attaquer l'ordonnance par voie d'opposition devant le tribunal entier. Ce qui prouve d'autant plus, dit-il, la fausseté de cette marche, c'est qu'on l'emploie pour attaquer les ordonnances contradictoires aussi bien que les ordonnances par défaut, alors qu'il est élémentaire que la voie de l'opposition n'est ouverte que contre les décisions par défaut.

104. L'auteur est d'avis que le mari qui veut se soustraire à la mesure de l'expulsion du domicile conjugal ordonnée contre lui par le président, au lieu de conclure à l'annulation de l'ordonnance, doit demander directement au tribunal de l'autoriser à rentrer dans le domicile conjugal; qu'en d'autres termes, il doit introduire une action nouvelle devant ce tribunal, qui, déjà saisi de la demande principale en séparation, aurait été compétent pour statuer sur l'incident. Du reste, observe-t-il, la pratique à Paris ne s'y trompe pas; elle n'hésite pas, elle est entrée franchement dans cette voie en introduisant une action incidente à l'action principale de séparation de corps toutes les fois que, après l'ordonnance de renvoi qui a dessaisi le président conciliateur, il s'agit de demander soit un changement de résidence motivé par des considérations nouvelles, soit quelque autre mesure provisoire. Toutefois, s'il y a urgence qui ne permette pas d'attendre sans danger imminent la décision du tribunal sur l'action incidente, l'un des époux peut, suivant M. Le Senne, intenter une demande provisoire devant le juge des référés, qui statuera, ou, en cas d'incompétence, renverra la demande à l'audience du tribunal pour y être jugée en état de référé.

105. En ce qui touche l'appel, M. Le Senne ne trouve pas satisfaisante la distinction proposée par l'arrêt de la Cour de cassation du 15 fév. 1859 (*suprà*, n. 98). Il remarque d'abord que cet arrêt ne prévoit que l'hypothèse où les époux comparaissent devant le président, pour distinguer selon que l'ordonnance de non-conciliation a été rendue sans débat ou après contestation. Or, qui ne voit, dit-il, que cette ordonnance, déférée à la Cour d'appel, donnera lieu à une grave difficulté, celle de savoir si en fait il y a eu contestation entre les époux dans le cabinet du président, question élastique et presque toujours vague, en présence de la variété des faits et des situations; en sorte que bien souvent l'appel devra être admis même quand le magistrat

Digitized by Google

se sera conformé strictement à la lettre de l'art. 878? Ne suffira-t-il pas d'alléguer qu'il y a atteinte portée au droit du mari, pour rendre l'appel recevable? Voilà pour l'appel de l'ordonnance rendue contradictoirement. Mais ce que ne prévoit pas la Cour de cassation, c'est le cas où, l'époux défendeur ne comparaissant pas, l'ordonnance est rendue par défaut : tout débat a été impossible, il n'y a pas eu de contestation ; alors, si l'on veut être logique, il faudra étendre la théorie de l'arrêt précité et décider, par voie de conséquence, que l'appel n'est jamais recevable, puisqu'il n'y a pas eu contredit entre les époux; et cependant il peut arriver que l'appel de l'ordonnance par défaut soit fondé sur ce qu'une atteinte aurait été portée à la puissance maritale, sur ce que le président n'aurait pas autorisé la femme à procéder sur la demande, ou bien aurait refusé de lui indiquer une habitation provisoire. En présence de cette situation, M. Le Senne déclare qu'il est évident pour lui que la distinction proposée par la Cour de cassation n'est ni complète ni exacte.

106. Le système des Cours d'appel (V. *suprà*, n. 95), plus général que celui de la Cour suprême, en ce sens qu'il s'applique aux ordonnances par défaut comme aux ordonnances contradictoires, lui paraît au fond présenter les mêmes inconvénients, les mêmes difficultés, les mêmes incertitudes dans l'application. L'auteur trouve plus exacte la doctrine qui a été adoptée par la Cour d'appel de Caen, dans un arrêt du 1er avril 1857, ainsi conçu : « Considérant..... que les attributions conférées au président du tribunal civil par l'art. 878. Cod. proc. civ., sont de deux espèces différentes ; qu'il exerce un ministère de conciliation en vertu de la première disposition de cet article, mais que, s'il a échoué dans ses efforts pour rapprocher les parties, il reprend, en vertu de la seconde, son caractère de juge, pour autoriser la femme à procéder sur sa demande en séparation de corps et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties sont convenues ou qu'il indiquera d'office; qu'on conçoit que, dans l'exercice de ce pouvoir, il puisse y avoir des cas où la décision porterait atteinte à un droit légitime, soit en refusant à la femme l'autorisation de procéder sur sa demande, soit, comme dans l'espèce, en dépouillant le mari du droit qui lui appartient en vertu de l'art. 1421, Cod. civ., d'administrer la communauté; que, dans ce cas, l'appel, qui d'ailleurs n'est interdit par aucun texte de loi, bien loin d'être incompatible avec la nature de la décision attaquée, est la garantie naturelle contre les erreurs du juge. » — Ici, dit M. Le Senne, la Cour de Caen fait justement deux parts de la mission du président, d'abord la part du magistrat qui exerce un ministère de conciliation et qui, de ce chef, ne relève pas de l'appel ; ensuite la part du magistrat qui reprend son caractère de juge et qui, de ce chef, relèvera de l'appel dans les cas où l'appel, qui d'ailleurs n'est interdit par aucun texte de loi, loin d'être incompatible avec la nature de la décision attaquée, est la garantie naturelle des parties. Cette doctrine conduit à reconnaître que, par son application, l'appel sera toujours recevable contre une ordonnance de renvoi et non-conciliation contradictoire ou par défaut, n'importe qu'il y ait eu débat ou non devant le président, n'importe qu'on s'en prenne au rôle du magistrat conciliateur ou à celui du juge, qui se confondront toujours et s'unifieront inséparablement dans la discussion.

107. Pénétré de la pensée que l'appel est la garantie naturelle des parties contre les erreurs du juge, l'auteur adopte cette dernière interprétation, d'après laquelle chacun des époux peut appeler de l'ordonnance de non-conciliation, soit contradictoire, soit par défaut. Mais il croit devoir faire remarquer qu'il admet l'appel dans tous les cas, non pas tant parce qu'aucune disposition de loi ne l'interdit en cette matière, que par le motif qu'il est textuellement permis pour les ordonnances de référé. Ainsi, dans son opinion, la réformation par cette voie peut en être poursuivie,

Digitized by Google

soit par le demandeur, soit par le défendeur, même quand le président n'est pas sorti de la lettre de l'art. 878, quand il a autorisé la femme à suivre sur sa demande, à se retirer dans une autre maison que celle du mari, à emporter les effets à son usage journalier; à plus forte raison, lorsque l'un des époux se plaint que ce magistrat a commis un excès de pouvoir en autorisant la femme à expulser son mari, à administrer provisoirement, ou bien en omettant de l'habiliter à ester en justice sur la séparation, en ordonnant un sursis ou un ajournement malgré la résistance des époux. Spécialement, le mari, malgré l'apparence d'acquiescement à l'ordonnance résultant de ce qu'il a quitté le domicile conjugal dans lequel sa femme a été autorisée à demeurer provisoirement en l'expulsant, ne reste pas moins recevable à interjeter appel, par le motif que, « sous ce rapport, la question revêt un caractère d'ordre public..., les parties ne pouvant transiger sur des objets qui touchent à la morale et aux principes d'intérêt public » (Colmar, 23 mai 1860, cité *suprà*, n. 95). — Réciproquement, M. Le Senne estime que la femme conserve la faculté d'appeler après avoir exécuté l'ordonnance qui lui fixe une résidence provisoire, surtout une résidence autre que celle qu'elle demandait.

108. Quelques solutions relatives à la résidence provisoire de la femme méritent encore d'être signalées. Et d'abord, l'ordonnance du président qui assigne à la femme défenderesse à une demande en séparation de corps une résidence distincte du domicile du mari, conserve son effet, quoiqu'il n'ait pas été donné suite à cette demande, tant que l'instance n'a pas été déclarée périmée : Cass., 7 avr. 1862 (D.P.63.1.299). V. toutefois, *ibid.*, un autre arrêt de la Cour suprême du 19 août 1862.

109. Le tribunal devant lequel l'époux défendeur a demandé le rapport de l'ordonnance du président (en supposant que le recours au tribunal soit admissible) est compétent pour statuer sur cette question de domicile, qui n'est qu'un incident de l'instance en séparation de corps : Paris, 2 août 1841 (D.P.49.2.45, à la note).

110. L'ordonnance du président ne fait pas d'ailleurs obstacle, même dans le cas où elle a été exécutée, à ce qu'ultérieurement le tribunal, déterminé par les circonstances, autorise la femme à résider dans un autre lieu : Douai, 6 avr. 1853 (D.P.56.2.145).—Et le tribunal jouit de ce pouvoir à l'exclusion du président, lorsqu'il se trouve saisi de l'instance en séparation de corps : Dijon, 20 déc. 1871 (D.P.72.5.402). — En pareil cas, il appartient également au tribunal de statuer sur la demande du mari tendant au changement de résidence de la femme.

111. (Q. 2976). *La femme demanderesse en séparation de corps peut-elle faire les actes conservatoires permis à la femme demanderesse en séparation de biens? Le mari défendeur a-t-il le même droit ?*

Carré, au texte, répond que la femme demanderesse en séparation de corps a le droit dont il s'agit, parce qu'elle est en même temps demanderesse en séparation de biens, la première de ces séparation entraînant toujours la seconde. Pigeau, remarque l'auteur, refuse cependant à la femme le droit de faire apposer les scellés, par le motif que ce droit n'est accordé par l'art. 270, Cod. civ., qu'à la femme demanderesse en divorce. Mais qu'importe, dit-il, puisque l'art. 869 autorise la femme qui poursuit une séparation de biens à faire tous actes conservatoires ? Il invoque d'ailleurs en ce sens deux arrêts de la Cour de Bruxelles des 8 mai 1807 et 13 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 22 et 46), et l'opinion de Demiau, p. 575. Il rappelle, d'autre part, que la Cour de Liège, par arrêt du 13 janv. 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 179), a décidé que les tribunaux ne peuvent ordonner le séquestre des objets non susceptibles d'apposition de scellés, par exemple, des récoltes pendantes par racines, attendu que le séquestre ne peut être permis que dans les trois cas exprimés dans

Digitized by Google

l'art. 1961, Cod. civ.; et il rejette également cette solution, parce qu'il s'agit encore ici d'une mesure conservatoire. Compar. v° *Sépar. de biens*, n. 78.

112. M. Chauveau, *ibid.*, déclare que, sur le point de savoir si la femme peut, en général, faire des actes conservatoires, l'opinion de Carré est la sienne, et il cite comme conformes, Favard de Langlade, t. 5, p. 113, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 488 et 490. Ce n'est pas, observe-t-il à son tour, l'art. 270, Cod. civ., qu'il faut appliquer à la femme demanderesse en séparation de corps, comme on pourrait l'induire d'un arrêt de Paris du 9 janv. 1823 (*J. Av.*, t. 2, p. 45), c'est l'art. 869, Cod. proc. civ., relatif aux demandes en séparations de biens. Il suit de là :—1° Que les tribunaux peuvent ordonner au profit de la femme des actes conservatoires autres que ceux qu'autorise l'art. 270, par exemple, le dépôt d'une somme de la communauté dans la caisse des consignations : Metz, 23 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 167); — 2° Que les conditions auxquelles l'art. 270 subordonne la levée des scellés offrant toutes garanties à la femme, les tribunaux seraient libres d'ordonner cette mesure, si le mari s'engageait à faire inventaire avec prisée, à la charge de représenter les choses inventoriées ou de reproduire leur valeur; mais qu'ils ne seraient nullement astreints à ordonner par cela seul la levée des scellés, et qu'ils ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

113. Il importe peu d'ailleurs, ajoute M. Chauveau, que les effets, à raison desquels la femme demande des mesures conservatoires, lui appartiennent en propre, ou qu'ils fassent partie des biens de la communauté, dont la séparation de corps lui attribue la moitié (Cod. civ., 1441). Il n'importe pas davantage que la mesure soit prise ou par la femme demanderesse ou par le mari défendeur, car ce dernier peut avoir un intérêt identique à requérir, par exemple, l'apposition des scellés, comme l'a jugé un arrêt de la Cour d'Angers du 16 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 55).

114. En ce qui concerne le droit de requérir le séquestre, la Cour d'Angers, le 27 août 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 181), a jugé, comme celle de Liège, qu'il n'appartient pas à la femme. Mais notre auteur croit, avec Carré, que cette jurisprudence est fort contestable. Il est en effet, observe-t-il, généralement reconnu par les auteurs que l'art. 1961, Cod. civ., n'est point limitatif, et que les tribunaux peuvent ordonner le séquestre, toutes les fois que l'intérêt des parties semble l'exiger. Il invoque en ce sens, Bourges, 8 mars 1822 et 18 déc. 1826 (*J. Av.*, t. 30, p. 82), et Massol, p. 165.

115. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait, en outre, un nouvel arrêt de la Cour d'Angers du 16 av. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 568), un arrêt de la Cour de Lyon du 1er av. 1854 (D.P.56.2.241) et un jugement du tribunal de la Seine du 25 oct. 1853 (*J. de proc.*, 1854, p. 59), qui reconnaissent à l'époux demandeur le droit de faire apposer et lever les scellés et de procéder à l'inventaire. — Mais il exprimait l'opinion que des saisies-arrêts sur des sommes dues à la communauté ne sauraient être considérées comme des mesures conservatoires; et il citait en ce sens, Caen, 29 mai 1849 (D.P.50.5.423); Bordeaux, 6 fév. 1850 (D.P.50.2.150); Rennes, 27 août 1851 (J.P.52.2.89).

116. Depuis, la disposition de l'art. 270, Cod. civ., qui reconnaissait à la femme demanderesse en divorce le droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté et en subordonnait la levée à la confection d'un inventaire, a été encore déclarée applicable à la femme demanderesse en séparation de corps par un arrêt de la Cour de Lyon du 1er avr. 1854 (D.P.56.2.241), et par un arrêt de la Cour de Paris du 2 mai 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 424). Et la Cour de cassation a décidé, le 15 fév. 1859 (D.P.59.1.201), que la femme peut, à plus forte raison, être autorisée à faire apposer les scellés dans les pièces de la maison où il lui convient de renfermer une partie de son mobilier personnel. Suivant l'arrêt précité de la Cour de Lyon, la femme n'a pas

Digitized by Google

besoin, pour pouvoir demander l'apposition des scellés sur les effets de la communauté, de se faire autoriser par justice; sauf au mari, dans le cas où une telle mesure serait abusive ou vexatoire, à se pourvoir en référé pour y faire apporter les tempéraments convenables, par exemple, pour y faire substituer la simple rédaction d'un inventaire.

117. Les auteurs se sont aussi généralement prononcés en faveur de l'applicabilité de l'art. 270, Cod. civ., à la femme demanderesse en séparation de corps. V. Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, p. 537; Duranton, t. 2, n. 613; Marcadé, art. 307, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 171; Massé et Vergé, t. 1, p. 279; Demante, t. 2, n. 13 *bis* I; Demolombe, n. 461; Le Senne, n. 264 et suiv. Ce dernier auteur estime que, conformément à l'usage du Palais à Paris, la femme ne peut recourir qu'avec permission de justice à la mesure de l'apposition des scellés, qui doit être autorisée avec une grande circonspection. Cette autorisation, ajoute l'auteur, peut être donnée aussitôt après l'ordonnance de non-conciliation et de renvoi. Néanmoins, dans la pratique, le juge ne l'accorde que sur le vu de l'assignation en séparation. Quand cette justification lui est faite, et pas avant, le juge répond la requête; et, pour se décider, il a égard aux circonstances : si elles sont telles qu'il puisse présumer, dès à présent, que la demande en séparation, intentée par le mari, est mal fondée, ou que, introduite par la femme, elle est bien fondée, il permet l'apposition; autrement il la refuse. L'autorisation peut aussi être donnée, soit par le tribunal, saisi incidemment à l'action en séparation, soit par la Cour, au moyen d'une demande additionnelle sur l'appel de l'ordonnance de non-conciliation. (V. Cass., 15 fév. 1859, précité).

118. Mais le mari, demande M. Le Senne, peut-il s'opposer à la mesure dont il s'agit? L'apposition des scellés, répond-il, doit avoir lieu malgré l'opposition du mari, afin que toute distraction devienne impossible pendant le référé qui sera introduit; sans cela le mari ne permettra jamais l'apposition des scellés, et pendant le délai qu'il se procurera, il enlèvera les meilleurs effets, il dénaturera tout ce qui sera susceptible d'être changé de forme et caché. Alors la femme ne trouvant qu'une communauté spoliée, serait quelquefois réduite à la misère, tandis que le mari, du côté duquel peuvent être les torts, vivra dans l'opulence. Telle avait été l'opinion exprimée au Conseil d'Etat sur le premier projet de l'art. 270; et malgré les changements faits, les raisons étant restées, la solution, selon M. Le Senne, doit être la même.

119. Contrairement à l'opinion de M. Chauveau (*suprà*, n. 115), la jurisprudence et les auteurs reconnaissent généralement à la femme le droit de pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du mari. Voy. Cass., 14 mars 1855 (D.P.55.1.235); Gand, 7 fév. 1851 (D.P.52.2.7); Massol, p. 164 et 169; Aubry et Rau, t. 4, p. 172; Demolombe, n. 465; Dalloz, n. 172; Le Senne, n. 278. — Toutefois, la femme ne saurait être admise à pratiquer une saisie-arrêt à raison des reprises qu'elle aura éventuellement à exercer, si elle se trouve débitrice de son mari d'une somme égale au montant de ses reprises : Rennes, 27 août 1851 (D.P.54.5.687).

120. La mesure du séquestre des biens de la communauté ou de ceux de la femme est approuvée par un arrêt de la Cour de Douai du 6 avril 1853 (D.P. 56.2.145), ainsi que par MM. Massol, p. 165; Demolombe et Le Senne, *loc. cit.*

121. Les mesures conservatoires peuvent être prises par la femme demanderesse en séparation de corps, sous quelque régime qu'elle soit mariée, même lorsqu'elle est soumise au régime dotal : Demolombe, n. 466.—*Contrà*, Dalloz, n. 162.

122. Ce n'est point la femme seule qui a le droit de recourir à des actes conservatoires; le mari jouit lui-même de cette faculté : Massol, p. 170; Demolombe, n. 469; Massé et Vergé, t. 1, p. 263, note 16; Le Senne, n. 270.—

Digitized by Google

Ce dernier auteur fait à ce sujet, en ce qui concerne l'apposition des scellés, la distinction suivante : En principe. le mari n'a pas besoin d'autorisation du juge pour une apposition sur les objets de la communauté, son droit dérivant *a priori* de sa qualité de chef. Mais l'autorisation lui serait indispensable pour l'apposition à pratiquer dans l'habitation provisoire de la femme, ou au domicile d'une succession à elle échue, s'il prétend que la communauté y est intéressée, ou bien encore sur des objets dont la femme aurait disposé frauduleusement ou qu'elle aurait détournés. Le droit du mari est incontestable, observe l'auteur, et les juges qui s'en sont écartés n'ont pu être guidés que par des circonstances particulières et des considérations de fait, par exemple, lorsque la femme exerçait un commerce séparé sans aucune réclamation de la part de son mari, et que l'apposition des scellés, faite à sa requête sans autorisation de justice, avait pour effet d'empêcher la femme de continuer son commerce et de lui enlever tout moyen d'existence (Paris, 9 janv. 1823, cité *suprà*, n. 112). M. Le Senne ajoute que, pour concilier les exigences de la situation avec l'intérêt de ses affaires, le mari peut toujours, malgré l'opposition de sa femme, être autorisé par le juge à faire lever les scellés en dressant un inventaire avec prisée, à la charge de représenter les objets décrits ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

122 *bis.* Ces points se trouvent aujourd'hui réglés par les dispositions de l'art. 242, Cod. civ., modifié par la loi du 18 avril 1886, dispositions édictées en vue du divorce, mais rendues applicables à la séparation de corps par le nouvel art. 307 de ce Code.

123. (Q. 2977). *Lorsque la femme a fait apposer les scellés, un créancier porteur d'un titre exécutoire contre la communauté pourrait-il, pour frapper les meubles de saisie demander et obtenir la levée des scellés?*

Oui, répond Carré, au texte, parce que l'art. 270, Cod. civ., qui porte que les scellés apposés par la femme *ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée*, n'est point applicable au créancier d'une communauté poursuivant ses droits, mais regarde seulement le mari qui voudrait faire lever les scellés apposés sur les effets de cette communauté, à la requête de la femme demanderesse en divorce ou *séparation :* Rennes, 8 août 1810, *Journ. des arrêts de cette Cour*, t. 1, p. 368). — M. Chauveau, *ibid.*, approuve cette solution, en observant que ce n'est pas à dire toutefois que les tiers puissent intervenir dans l'instance (V. la quest. 2980, *infrà*, n. 165 et suiv.).

124. (Art. 878). *Appartient-il au président de statuer sur la garde provisoire des enfants?*

En principe, d'après l'art. 267, applicable à la séparation de corps, c'est le tribunal qui doit pourvoir à la garde des enfants; mais la jurisprudence et les auteurs reconnaissent généralement au président le pouvoir de statuer provisoirement sur cette garde. Voy. Paris, 5 janv. 1848 (Dalloz, n. 131) et 17 mai 1879 (*J. Av.*, t. 104, p. 264); Bordeaux, 29 août 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 623); Grenoble, 2 mai 1864 (D.P.65.2.145); Caen, 1er juill. 1867 (D.P.67.5.390); Douai, 16 mai 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 208); MM. de Belleyme, t. 1, p. 64; Dalloz, n. 131; Demolombe, n. 452.

125. Toutefois, M. Le Senne, n. 258 et suiv., repousse cette solution. Suivant lui, le pouvoir dont il s'agit n'appartient qu'au tribunal entier, soit que l'on consulte l'art. 267, Cod. civ., dans lequel on a substitué le mot tribunal au mot juge qui était dans le projet, soit que l'on s'arrête à l'art. 878, Cod. proc., qui garde le silence sur ce point, et qui modifie l'art. 268, Cod. civ., sur la résidence provisoire de la femme, sans faire une dérogation analogue sur l'administration des enfants. C'est ainsi, observe-t-il, que l'a fort justement décidé la Cour d'appel de Dijon, par son arrêt du 28 déc. 1859

Digitized by Google

(S.V.60.2.269), en « considérant que l'art. 878 ne fait aucune mention des enfants et ne renferme aucune disposition dans laquelle on puisse trouver même le germe d'une autorisation pour le président du tribunal de statuer sur la garde provisoire desdits enfants; que le droit de statuer à cet égard reste exclusivement réservé à la juridiction ordinaire, aussi bien que sur les simples demandes en provision, conformément à la disposition finale du même art. 878 ». V. aussi M. Massol, p. 152.—L'auteur remarque qu'il arrive néanmoins fréquemment que le président confie les enfants à la mère, quand le père ne se présente pas, quelquefois même quand les deux époux comparaissent; et qu'un arrêt de la Cour de Paris, en date du 5 janvier 1848 (déjà mentionné ci-dessus), a confirmé une ordonnance rendue par le président, statuant par voie de référé, en considérant que, dans l'espèce, il y avait urgence à régler les rapports du jeune enfant avec ses parents. Les motifs de cet arrêt sont significatifs, selon M. Le Senne; ils montrent, dit-il, que, dans l'opinion de la Cour, le président qui ne réussit pas à concilier le père et la mère n'a point mission de s'occuper du sort des enfants, à la différence du juge de référé, qui a ce pouvoir en cas d'urgence. On peut voir dans cette confirmation de la Cour de Paris une transaction avec les principes; pour l'auteur, il y voit percer l'idée que la mission du président conciliateur participe du caractère du juge des référés; mais il ne reconnaît comme régulier que le recours direct à la juridiction même des référés, selon les art. 806 et suiv., Cod. proc., quand les circonstances ne permettent pas d'attendre la décision du tribunal ordinaire. V. aussi en ce sens l'arrêt de la Cour de Grenoble du 2 mai 1864, cité plus haut, n. 124. — S'il s'élève des difficultés sur l'exécution de la décision qui fixe le sort des enfants, ajoute M. Le Senne, le juge des référés pourra encore prescrire certaines mesures secondaires, telles que l'intervention du commissaire de police ou de la force armée, des perquisitions à l'effet de rechercher les enfants partout où ils se trouveront, ou bien changer le jour, l'heure, le lieu des visites du père et de la mère. Conf., M. Debelleyme, t. 1, p. 326.

126. Il n'est point douteux que l'ordonnance du président conciliateur, relative à la garde des enfants, ne saurait porter aucune atteinte au droit des parties de solliciter ultérieurement du tribunal telles autres mesures qu'il lui appartient de prescrire à cet égard : Douai, 16 mars 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 208). —Compar., *infrà*, n. 198 et 212.

126 *bis.* Cette ordonnance est d'ailleurs sujette à appel, comme étant rendue par voie de juridiction gracieuse : Paris, 27 mai 1879 (*J. Av.*, t. 104, p. 264).

127. (Art. 878). *L'un ou l'autre des époux peut-il réclamer une provision pour subvenir aux frais du procès? Dans le cas de l'affirmative, est-ce le président ou le tribunal entier qui doit statuer sur la demande de provision?*

L'art. 878, Cod. proc., porte que les demandes de provision seront portées à l'audience. Ici, dit M. Le Senne, s'élève la question de savoir à quelle audience le législateur a entendu renvoyer cette sorte de demande. Déjà, sous le Code civil, le tribunal seul connaissait des demandes en provision dans l'action du divorce, conformément aux art. 239 et 268; et une jurisprudence unanime, d'accord avec la doctrine, n'avait pas hésité à étendre ces dispositions à la séparation de corps. Il s'agit de savoir si ce mode de procéder n'a pas été changé par l'art. 878, Cod. proc., et si c'est du tribunal entier que cet article a entendu parler. Sans nul doute, observe l'auteur, cette expression exclut le cabinet du président conciliateur, qui se trouve dessaisi par le prononcé de l'ordonnance de renvoi. Elle n'est pas moins exclusive du référé; à quoi bon, en effet, dessaisir le président, magistrat conciliateur, pour saisir le président, juge des référés, lorsque les pouvoirs de ces deux magistrats ont une telle affinité qu'on les voit confondre quelquefois par les Cours d'appel

Digitized by Google

pour la fixation d'une résidence provisoire à la femme? En réalité, le sens du mot *audience* désigne ici l'audience du tribunal immédiatement supérieur à la juridiction du président statuant isolément, c'est-à-dire l'audience du tribunal compétent avant le Code de procédure d'après la jurisprudence alors admise; et l'on ne voit pas pourquoi le législateur ne se serait pas expliqué en termes plus explicites, s'il avait voulu changer l'ordre établi par cette jurisprudence qui datait déjà de quelques années. On doit tenir pour certain, selon M. Le Senne, que le mode adopté sous le Code civil n'a pas été modifié par le Code de procédure, et que les demandes en provision doivent être portées à l'audience du tribunal, déjà saisi de l'action principale en séparation. Conf., MM. Massol, p. 157; Demolombe, n. 458. — Compar. *infrà*, n. 199.

128. L'honorable magistrat fait cependant remarquer qu'en cas de nécessité, le président a coutume, lors de l'essai de conciliation, d'insister auprès du mari pour le décider à fournir l'argent indispensable aux premiers besoins et même pour qu'il paye d'avance la pension de la maison indiquée provisoirement à la femme (V. Debelleyme, t. 1, p. 326).

§ 3. — Fins de non-recevoir contre la demande en séparation de corps.

129. (Q. 2975). *Si la femme avait quitté le domicile indiqué par le président, en résulterait-il une fin de non-recevoir contre sa demande en séparation?*

L'art. 269, Code civ., porte que, en pareil cas, le mari pourra faire déclarer la femme demanderesse (en divorce) non recevable à continuer ses poursuites. Mais l'art. 878, Cod. proc., n'a point répété cette disposition relativement à la séparation de corps; or, observe Carré au texte, il en est des fins de non-recevoir comme des nullités, on ne peut les étendre d'un cas à autre. Dès lors l'auteur est porté à croire que le mari ne serait pas recevable à argumenter de la circonstance dont il s'agit pour repousser la demande en séparation (V. Turin, 11 fév 1811). Mais il ajoute que le tribunal aurait toujours le droit d'admettre ou de rejeter cette fin de non-recevoir, suivant les circonstances; et que, par exemple, elle devrait être rejetée, si la femme n'avait quitté la maison qui lui aurait été indiquée que par nécessité, et que sa retraite dans une autre ne présentât rien qui fût en opposition aux bienséances et aux mœurs. V. en ce sens, Bruxelles, 15 juill. 1807, et Dijon, 28 avril 1807.

130. M. Chauveau, *ibid.*, mentionne d'autres décisions qui ont déclaré la fin de non-recevoir inadmissible, lorsque la femme quitte la résidence choisie momentanément par ses père et mère dans le lieu du domicile conjugal, pour les suivre à leur domicile habituel (Orléans, 5 août 1815, *J. Av.*, t. 21, p. 161); ou parce qu'au lieu d'habiter la maison assignée par le président, elle s'est rendue dans celle qui lui a été choisie par la personne chez laquelle elle devait se retirer (Nancy, 30 août 1832, *J. Av.*, t. 41, p. 533). Il cite encore Turin, 11 fév. 1811; Bruxelles, 26 déc. 1811; Nîmes, 26 déc. 1811; Cass., 27 janv. 1819; Rennes, 26 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 154 et 170); et déclare qu'on peut considérer la jurisprudence comme fixée en ce sens. Mais il fait remarquer toutefois que ce sont là généralement des décisions d'espèces qui ne tranchent point, en thèse de droit, la question de savoir si l'abandon du domicile assigné à la femme peut constituer une fin de non-recevoir contre sa demande. Favard de Langlade, t. 5, p. 113, et Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 579, paraissent croire, le premier, que cette fin de non-recevoir n'existe pas; le second, au contraire, qu'il est permis dans certains cas de prononcer la fin de non-recevoir. M. Chauveau ne peut concevoir, quant à lui, que cet abandon de la résidence provisoire soit un motif suffisant

Digitized by Google

pour faire rejeter la demande en séparation; dans quelque hypothèse que l'on se place, il lui semble plus juste de dire, avec Thomine-Desmazures, t. 2, p. 490, que, faute par la femme de présenter des causes légitimes d'excuse, les juges sont en droit de suspendre les poursuites et de lui imposer telles injonctions qu'il convient. La désobéissance de la femme n'affecte en rien la légitimité de ses demandes ; mais, lorsqu'elle s'est placée sous la protection de la justice, elle ne peut se soustraire aux obligations qui résultent de ce fait.

131. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait qu'il a été jugé : 1° que la femme ne peut, sans l'autorisation du président, sous peine de pouvoir être contrainte à réintégrer le domicile conjugal, suivre dans la localité nouvelle où elle a transporté son domicile, la personne chez laquelle elle a été autorisée à se retirer provisoirement : Rennes, 3 avril 1851 (D.P. 52.2.129); 2° que la femme demanderesse peut être déclarée non recevable à continuer ses poursuites, lorsqu'elle abandonne, sans motifs légitimes, la résidence qui lui a été fixée par l'ordonnance du président; que cependant l'adoption de cette fin de non-recevoir est subordonnée à l'appréciation des causes de l'absence dont se plaint le mari : Metz, 7 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 381); 3° que cette fin de non-recevoir peut être opposée pour la première fois en appel, surtout si l'absence n'a eu lieu ou n'a été connue du mari que depuis le jugement (*ibid.*). Ces décisions, observait-il, sont peut-être rigoureuses, bien que les faits puissent les justifier. La Cour de Metz s'est laissé entraîner par une prétendue analogie existant entre le divorce et la séparation de corps, analogie soutenue encore par quelques auteurs, mais que notre auteur regardait comme forcée. Pourquoi, disait-il, lorsque les résultats sont si différents, vouloir admettre, dans le silence de la loi, la même procédure?

132. Nous devons faire remarquer, de notre côté, que la question posée continue à être l'objet d'une controverse sérieuse aussi bien dans la jurisprudence que parmi les auteurs. Dans le sens de l'opinion qui repousse absolument la fin de non-recevoir, il faut ajouter Bordeaux, 6 janv 1835 (S.-V.35. 2.347); MM. Duranton, t. 2, n. 578; Vazeille, *Mariage*, n. 567; Aubry et Rau, t. 4, p. 171; Marcadé, art. 307, n. 2; Taulier, *Théor. du Cod. civ.*, t. 1, p. 366. — Dans le sens contraire, mais avec ce tempérament, que l'abandon de la résidence provisoire n'emporte pas *déchéance* de l'action de la femme, mais *peut* seulement faire déclarer celle-ci non recevable *à continuer* ses poursuites, V. Bordeaux, 8 août 1867 (D.P.67.5.391); Paris, 27 fév. 1868 (D.P.68.2.52) et 13 juill. 1870 (D.P.71.2.129); MM. Massol, p. 87; Valette sur Proudhon, *État des personnes*, t. 1, p. 357, note *a*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 279; Demante, t. 2, n. 12 *bis* II; Demolombe, n. 414; Dalloz, n. 232; Le Senne, n. 303 et suiv. Une chose surtout frappe M. Demolombe, c'est que, dans l'opinion qui écarte la fin de non-recevoir, l'article 878, Cod. proc., est absolument dépourvu de sanction; c'est que la femme peut dès lors impunément quitter sans motifs, et sans même faire connaître sa nouvelle demeure, la résidence provisoire qui lui a été assignée par le président. « Or, dit-il, ceci est infiniment grave. N'oublions pas que le mari a, dans ce cas, plus d'intérêt encore que dans le cas d'instance en divorce, à surveiller la conduite de sa femme, puisque la séparation de corps ne dissout pas le mariage. Les motifs sont du moins tout à fait les mêmes dans les deux cas; et l'on peut dès lors appliquer ici l'art. 269 comme on appliquera les art. 270 et 271..... Et d'ailleurs est-ce que l'art. 878, Cod. proc., ne pourrait pas à lui seul légitimer cette fin de non-recevoir? C'est par *la même ordonnance* que le président autorise la femme *à procéder sur la demande et à se retirer provisoirement dans telle maison* qui sera convenable ou désignée; or, cette ordonnance n'est-elle pas la condition à laquelle est

Digitized by Google

subordonné le droit pour la femme de procéder sur la demande? La femme ne pourrait pas engager l'instance sans y être autorisée; elle ne doit pas davantage pouvoir la suivre sans observer toutes les conditions de l'ordonnance qui l'y autorise. » L'éminent jurisconsulte reconnaît d'ailleurs que, d'après les termes mêmes de l'art. 269, Cod. civ. : « le mari *pourra* la faire déclarer non recevable... », il y a lieu pour les magistrats d'examiner les circonstances et les motifs par suite desquels la femme n'habitait plus la maison qui lui avait été assignée comme résidence provisoire.

133. C'est en usant de ce pouvoir d'appréciation que, par un arrêt du 12 janv. 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 289), la Cour de Paris a décidé que la femme demanderesse en séparation de corps ne se rend pas non recevable à suivre son action, en prenant une demeure autre que celle qui lui a été indiquée par le président, si elle justifie d'un motif légitime. « Attendu, porte le jugement dont cet arrêt a adopté les motifs, qu'il appartient au tribunal d'apprécier si, en ne conservant pas la résidence assignée par le président, la femme demanderesse en séparation de corps a voulu désobéir aux prescriptions de la justice et se soustraire à sa surveillance ou à celle de son mari; — Attendu qu'au contraire la dame Sieffert justifie d'un empêchement légitime. . . . . »

134. (Q. 2975 ter.) *De quel moment cesse pour la femme l'obligation d'habiter la maison qui lui a été assignée par le président?*

Du moment où la séparation de corps est prononcée, comme l'a décidé la Cour de Dijon, le 28 avril 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 140), répond M. Chauveau, au texte. Du reste, l'effet de l'appel interjeté étant de suspendre l'exécution du jugement (Voy. *infrà*, n. 229), notre auteur croit que l'appelant serait en droit de sommer son épouse, qui aurait quitté le domicile assigné, d'y revenir jusqu'à la fin de l'instance; mais, en cas de contestation, c'est à la Cour d'appel, dit-il, qu'il faudrait s'adresser pour en connaître.

135. Il est évident, ajoutait M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, que l'obligation pour la femme d'habiter la maison qui lui a été fixée par le président cesse aussi, du moment où la demande a été rejetée : alors, en effet, renaît l'obligation contraire, conformément aux termes de l'art. 214, Cod. civ.

136. Notre auteur faisait ensuite observer qu'une grande incertitude existe dans la jurisprudence sur les moyens à l'aide desquels le mari peut contraindre sa femme à résider auprès de lui, ainsi que le lui prescrivent et son devoir et la loi; et il passait ensuite en revue les divers systèmes qui ont été proposés à cet égard, sans se prononcer nettement pour aucun, mais en laissant cependant entrevoir sa préférence pour la voie de la saisie-arrêt ou de la rétention des revenus de la femme. Sur cette question, V. v° *Séparation de biens*, n. 369 et suiv.

137. (Q. 2975 bis). *La femme serait-elle déclarée non recevable si elle quittait le domicile conjugal sans être autorisée par ordonnance à se retirer provisoirement dans une maison indiquée?*

M. Chauveau pense qu'en général, et pour peu que la demande lui paraisse sérieuse, le président, dans l'intérêt même de la réconciliation des époux, doit faire cesser une cohabitation qui serait une source perpétuelle de débats. Aussi l'art. 878 suppose-t-il que l'ordonnance qui autorise la femme à procéder à sa demande, doit indiquer en même temps la maison où elle doit se retirer : Cass., 26 mars 1828 (*J.P.* 21.1325). Mais il peut se faire que la femme ait quitté le domicile conjugal avant de présenter sa requête; ou que, la demande ayant été rejetée, les juges ordonnent sa réintégration, mais que, sans avoir égard à leur injonction, elle recommence l'instance; ou enfin que le président, usant de son pouvoir discrétionnaire, ait cru plus convenable de la laisser pendant le cours de l'instance chez son époux; et l'on peut, dans

Digitized by Google

tous les cas, se demander si le refus de la femme élève une fin de non-recevoir contre son action. Ce qui distingue cette question de la question 2975, observe M. Chauveau, c'est qu'ici le conjoint demandeur commet une désobéissance aux ordres de la justice; ce qui paraît rendre plus puissantes les raisons de douter exposées *loc. cit.* (*suprà*, n. 129 et s.); la jurisprudence est loin d'avoir résolu nettement la question. La Cour d'Aix, le 29 frim. an XIII (*J. Av.*, t. 21, p. 130), a jugé que l'abandon du domicile conjugal n'empêchait point la femme de réclamer une provision alimentaire, et la Cour de Nîmes, le 26 déc. 1811 (*J. Av.*, t. 21. p. 255), a également rendu une décision qui repousse la fin de non-recevoir, mais en se fondant sur des circonstances particulières, et ni l'un ni l'autre de ces arrêts ne décide la question *in terminis*. La Cour de Paris, le 24 janv. 1826 (*J.P.* 20.87), s'est montrée plus explicite, et il en résulte que la solution donnée au n° 30 s'applique, par les mêmes motifs, au présent numéro. C'est ce qu'estime aussi notre auteur. Le fait du refus de la femme, quelque blâmable qu'il puisse être, dit-il, ne touche en rien à la légitimité de sa demande. Le tribunal, pour le faire cesser, peut ordonner telle mesure qu'il juge convenable, par exemple, lui refuser la provision alimentaire, contrairement à ce qu'a jugé l'arrêt d'Aix précité; mais son pouvoir ne va pas plus loin. Il en serait toutefois autrement si, en renvoyant la femme à se pourvoir, le président subordonnait cette condition à la nécessité de réintégrer le domicile conjugal. Celle-ci serait sans doute en droit d'attaquer l'ordonnance par la voie de l'appel : mais, faute de le faire, ou en cas de confirmation, elle ne pourrait se dispenser d'obéir; autrement sa demande serait réputée non avenue.

138. Dans l'ancien *Supplément*, M. Chauveau ajoutait qu'il a été jugé que la femme demanderesse en séparation de corps a le droit de quitter provisoirement, pendant l'instance, le domicile de son mari; et que ni le président du tribunal ne peut refuser de lui indiquer une résidence séparée, ni le tribunal lui ordonner, en l'absence d'une telle indication, de rentrer au domicile de son mari; qu'en pareil cas, le père de la femme, qui a recueilli sa fille chez lui depuis le commencement des poursuites, n'a encouru pour ce fait aucune responsabilité personnelle : Nancy, 17 août 1854 (S.V.54.2.771).

139. La réconciliation des époux élève-t-elle une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps ? Sous la quest. 2982 *bis* de son *Supplément*, M. Chauveau disait que l'action en séparation de corps est éteinte par la réconciliation survenue depuis les faits qui pouvaient donner lieu à la demande, ou depuis la demande elle-même (Cod. civ., 272); d'où il résulte, a dit la Cour de Douai, dans un arrêt du 11 juin 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 668), que l'exception de réconciliation est essentiellement préjudicielle et doit être jugée préalablement à toute instruction sur la demande principale. Mais l'auteur faisait remarquer que, d'après le même arrêt, les faits articulés à l'appui de la réconciliation doivent être écartés de prime abord, lorsque, mis en regard avec des faits déjà constants dans la cause, ils sont trop invraisemblables pour que la preuve puisse en être autorisée.

140. M. Chauveau mentionnait, en outre, les solutions suivantes : L'époux défendeur qui articule des faits de réconciliation, ne peut se plaindre de ce que, au lieu d'ordonner exclusivement la preuve de ces faits, le tribunal l'admet à la preuve contraire des faits articulés par l'autre époux : Limoges, 15 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 125).

141. Le défendeur à une action en séparation de corps ne peut, pour la première fois, demander en appel à prouver qu'il y a eu réconciliation entre les parties, s'il n'a point fait de contre-enquête en première instance : Aix, 21 déc, 1831 (t. 42, p. 272).

142. Un époux poursuivi en séparation de corps ne peut, après avoir

Digitized by Google

assisté à l'enquête, interpellé les témoins, signé le procès-verbal et proposé des moyens de nullité contre quelques-unes des dépositions, prétendre non recevable la demande en séparation, parce qu'on n'aurait articulé dans la requête que des faits antérieurs à une réconciliation avouée, sans ajouter le détail de ceux qui l'avaient suivie : Rennes, 7 août 1820 (t. 22, p. 168).

143. Les juges ont le droit de déclarer que les faits postérieurs à la réconciliation sont assez graves pour faire revivre les anciennes causes de séparation invoquées par l'époux demandeur : Cass., 2 mars 1808 (t. 21, p. 141).

144. Lorsqu'une action en séparation est éteinte par la réconciliation, le demandeur peut néanmoins en intenter une nouvelle pour causes survenues depuis la réconciliation, et, dans ce cas, faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande : Bordeaux, 18 mars 1830.

145. Disons nous-même que le principe suivant lequel la réconciliation des époux rend non recevable la demande en séparation de corps, est universellement admis en jurisprudence et en doctrine. Il résulte de divers arrêts de la Cour de cassation que l'appréciation des faits constitutifs de la réconciliation propre à opérer cette fin de non-recevoir, est laissée aux tribunaux (Cass., 25 mai 1808, 15 juin 1836, Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 266 et 272, et 12 nov. 1864, D.P.63.1.244) ; et il a été jugé, d'autre part, que l'exception, résultant de ces faits, peut, au besoin, être suppléée d'office par le jugement, notamment quand l'époux fait défaut (Trib. de Lyon, 9 déc. 1871, D.P.71.5.353). — Toutefois, d'après quelques décisions, cette exception ne pourrait être opposée à la demande en séparation de corps fondée sur la condamnation de l'époux défendeur à une peine infamante, par le motif notamment que la réconciliation suppose une rupture à la suite d'injures, et que la condamnation de l'un des époux ne constitue pas une injure à l'égard de l'autre : Grenoble, 17 fév. 1821; Rouen, 8 fév. 1841 (Dalloz, n. 205).

146. Quant aux auteurs, ils admettent généralement qu'après la réconciliation, la séparation de corps ne peut plus être demandée pour quelque cause que ce soit. V. MM. Massol, p. 68; Duranton, t. 2, n. 563 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 161 et 162; Massé et Vergé, t. 1, p. 251; Demolombe, n. 402 et suiv.; Le Senne, n. 307 et s. Au sujet de la restriction indiquée ci-dessus, ce dernier auteur fait remarquer qu'en matière de séparation de corps l'injure ne vient pas seulement des actes commis avec intention d'injurier, mais qu' « elle résulte de tout fait quelconque d'un époux qui porte atteinte à l'honneur et à la considération de l'autre »; « et quand cette atteinte, dit-il, est aussi sanglante que celle qui résulte d'une condamnation infamante, elle constitue non seulement un tort, mais une injure grave qui attend le pardon et la réconciliation, aussi bien que les excès et les sévices.—Puis enfin, est-ce que le législateur a limité les fins de non-recevoir à la réconciliation ? Dans l'art. 272, cette expression est synonyme de renonciation à demander la séparation de corps; et personne n'ira jusqu'à contester à un époux offensé la faculté de renoncer à introduire une telle demande pour condamnation infamante. » — V. néanmoins, en sens contraire sur ce point, Locré, sur l'art. 272 ; Delvincourt, t. 1, p. 79, n. 11.

147. On a agité la question de savoir si la demande en séparation de corps peut être repoussée par une fin de non-recevoir tirée de ce que l'époux demandeur se serait lui-même rendu coupable de faits pareils à ceux qu'il reproche à son conjoint, ou même de faits qui, bien que d'une nature différente, formeraient aussi contre lui une cause de séparation de corps. La négative est très généralement admise. « Comment concevoir, dit M. Le Senne, n. 325, que deux époux seront forcés de continuer à résider ensemble parce

Digitized by Google

qu'ils se sont réciproquement dit des injures graves, ou bien parce qu'il y en adultère caractérisé des deux côtés, tandis que la séparation serait fondée s'il n'y avait d'injure ou d'inconduite que d'un côté? Est-ce que l'irritation ne sera pas d'autant plus grande, la réconciliation plus difficile, la vie commune plus intolérable, entre une femme et un mari qui auront à rougir et à souffrir de part et d'autre? Ne serait-il pas dangereux, immoral, de refuser cette mesure protectrice à deux époux qui ont comblé la mesure du mépris ou de l'aversion l'un pour l'autre? » De là l'auteur conclut, avec la jurisprudence, qu'en principe il ne résulte de la réciprocité des torts des époux aucune fin de non-recevoir contre l'action en séparation de corps; qu'il appartient seulement aux tribunaux d'apprécier souverainement les griefs de chacun des époux; et que, dès lors, rien ne s'oppose à ce que la séparation soit prononcée malgré l'existence des torts du demandeur, ou bien à ce qu'elle soit rejetée à raison de ces torts.

148. Cette manière de voir a été consacrée par un certain nombre de décisions qui repoussent la fin de non-recevoir tirée de la réciprocité des torts. V. Nîmes, 14 mars 1842 (Dalloz, n. 195); Montpellier, 7 janv. 1853 (D.P.53.2.203); Cass., 4 déc. 1855 (D.P.56.1.257) et 30 mars 1859 (D.P.59.1.466. Et l'on admet aussi que dans le cas où il est établi que des torts existent de part et d'autre, la séparation peut être prononcée au profit des deux époux réciproquement. V. Rennes, 26 janv. 1847 (Dalloz, n. 194); Douai, 4 fév. 1851 (D.P.53.2.153). V. en ce sens, notamment MM. Valette, *Explicat. somm. du liv. 1er du Cod. civ.*, p. 140 et suiv.; Demolombe, n. 415 et 416.

149. La provocation est regardée comme une excuse de nature à faire écarter la demande (Metz, 7 mai 1807; Rennes, 12 juill. 1813 et 23 fév. 1849; Toulouse, 9 janv. 1824; Bordeaux, 10 mars 1827 et 24 mai 1845, D.P. 45.4.474; Caen, 2 août 1854, D.P.55.5.408; Le Senne, n. 327), alors du moins qu'il ne s'est pas écoulé un long intervalle entre la provocation et les torts qui l'ont suivie (Bourges, 30 août 1843, Dalloz, n. 198 et 203). — Jugé cependant que la provocation peut seulement autoriser les juges à prononcer la séparation contre chacun des deux époux : Douai, 4 fév. 1851, précité.

150. La demande en séparation de biens ne constitue pas une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps formée ensuite par la femme pour des faits même antérieurs et connus à l'époque de la première action : Cass., 23 août 1809; Limoges, 3 juill. 1839; Paris, 6 août 1840 (Dalloz, n. 186); Massol, p. 81; Aubry et Rau, t. 4, p. 165; Demolombe, n. 418.

§ 4. — Procédure.

151. (Q. 2978). *La demande en séparation de corps peut-elle être formée et jugée incidemment à un procès existant entre les deux époux, par exemple, à un procès en séparation de biens?*

Carré, au texte, après avoir dit que Pigeau, t. 2, p. 329, enseigne l'affirmative pour le cas où, dans le cours du procès, l'un des époux se rendrait coupable envers l'autre d'imputations calomnieuses, ajoute qu'il est bien de cet avis, mais sous la condition, impérieusement prescrite par l'art. 878, de la tentative de conciliation devant le président.

152. M. Chauveau, *ibid.*, fait remarquer qu'une demande en séparation de corps intentée par le mari après un jugement de séparation de biens ne peut être jointe à l'instance d'appel de ce jugement, même à titre de demande reconventionnelle. *Sic*, Cass., 26 mars 1828 (*J.P.*21.1325); M. Massol, p. 96. — Toutefois, un arrêt de la Cour de Lyon du 26 mars 1817 (*J. Av.*, t. 13, p. 112) a décidé que la séparation de corps peut être prononcée sur l'appel d'un jugement statuant sur une demande en provision ou sur une de-

Digitized by Google

mande en nullité de mariage. Mais notre auteur regarde cette décision comme contraire tout à la fois au principe des deux degrés de juridiction et à la nécessité pour les parties d'observer les formes préliminaires que prescrivent les art. 875 à 878.

153. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, tout en renvoyant, pour la recevabilité de la demande en séparation de corps formée reconventionnellement par l'époux défendeur à la demande principale en séparation, à la quest. 2972 (*suprà*, n. 56 et s.), mentionnait ici comme exigeant le préliminaire de conciliation, un jugement du tribunal de Namur du 14 janv. 1857 (*J. Av.*, t. 85, p. 261), et comme proclamant l'inutilité, de ce préliminaire, un arrêt de la Cour de Colmar du 9 juin 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 5). La première opinion lui paraissait, disait-il, préférable.

154. D'un autre côté, l'auteur déclarait qu'il ne pensait pas qu'une demande en séparation de corps puisse être convertie en demande en séparation de biens. La procédure n'est pas la même, le but final est différent, et les formes protectrices des intérêts des tiers, édictées par le législateur pour le cas de séparation de biens, ne doivent pas être suivies quand cette séparation n'est que la conséquence de la séparation de corps. Conf., M. Bioche, *Journ. de proc.*, 1855, p. 424, qui déclare que la conversion serait possible si, comme cela est d'usage à Paris, la demande en séparation de corps recevait la même publicité que la demande en séparation de biens.

155. Il est constant, malgré une décision contraire du tribunal civil de Bruxelles du 8 juin 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 67), devons-nous ajouter, que l'époux défendeur à une demande en séparation de corps peut former, de son côté, une demande reconventionnelle aux mêmes fins. V. indépendamment des arrêts mentionnés *suprà*, n. 59 et s., et 153, et qui supposent admise cette solution, un arrêt de la Cour de Paris du 14 mars 1872 (*J. Av.*, *ibid.*), par lequel elle est consacrée d'une manière directe et formelle. Conf., M. Demolombe, n. 436. — Mais il a été toutefois jugé à bon droit que la demande reconventionnelle de l'époux défendeur à une action en séparation de corps cesse d'être recevable lorsqu'elle est fondée sur des faits qui, bien qu'attestés par la contre-enquête, n'avaient pas été l'objet d'une articulation de sa part, et que l'autre époux n'a pas été à même de contredire : Trib. civ. de Caen, 22 mai 1851 (t. 98, p. 67); Bordeaux, 23 janv. 1866 (D.P.66.5.423).

156. Dans le système suivant lequel la demande reconventionnelle en séparation de corps n'est pas soumise au préliminaire de conciliation (V. *suprà*, n. 59 et s.), cette demande peut être formée, comme toute demande incidente, par de simples conclusions signifiées dans le cours de l'instance. V. Pau, 19 avr. 1864 (D.P.64.2.226); Orléans, 29 juill. 1864 (D.P.64.2.228); 30 nov. 1864 (D.P.65.2.12); Paris, 13 janv. 1865 (D.P.65.2.8); Bordeaux, 23 août 1865 (D.P.56.2.91); Aix, 4 déc. 1865 (*Ibid.*); Caen, 29 mai 1882.

157. Cette demande peut-elle être formée pour la première fois en appel ? La négative, qui est incontestable dans l'opinion suivant laquelle l'essai de conciliation devant le président doit être observé à l'égard de la demande reconventionnelle en séparation de corps, résulte de plusieurs arrêts (Toulouse, 11 mai 1813; Angers, 16 mai 1840, Dall., n. 298; Paris, 29 août 1851, D.P.53.5.153, et 10 janv. 1852, D.P.52.5.198; Cass., 4 mai 1859, D.P.59.1.228); Caen, 29 mai 1882, précité, et elle est enseignée par MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 167; Laurent, t. 3, p. 342; Le Senne, n. 367. Mais l'opinion contraire est admise par d'autres autorités. V. notamment Caen, 4 juin 1834 et 14 juin 1842; Aix, 11 août 1875 (D.P.76.2.134); Paris, 27 av. 1880 (*J. Av.*, t. 105, p. 358); M. Demolombe, n. 437.

158. (Q. 2979). *Une cause en séparation de corps doit-elle, sur l'appel,*

Digitized by Google

être plaidée en audience solennelle ? — En d'autres termes, *l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 s'applique-t-il aux demandes en séparation ?*

Carré, au texte, mentionne deux arrêts, l'un de la Cour de Rouen, du 9 nov. 1808 (S.15.2.201), qui a admis la négative, l'autre de la Cour d'Angers, du 9 décembre de la même année, qui a consacré l'affirmative. La décision de la Cour d'Angers, dit-il, est motivée sur ce que la demande en séparation présente une question d'état, en ce qu'elle tend directement à dissoudre le lien civil ; mais on doit répondre que la séparation de corps n'est qu'une mesure de bon ordre destinée à empêcher que l'un des époux ne reste exposé aux emportements et aux effets de l'inconduite de l'autre, et qui ne rompt nullement le lien conjugal ; que la séparation de corps ne porte aucune atteinte à la qualité d'époux, et que, conséquemment, la question posée n'est pas du nombre des contestations sur l'état civil auxquelles s'applique l'art. 22 du décret du 30 mars 1808.

159. M. Chauveau, *ibid.*, après avoir cité en ce sens divers arrêts (Riom, 9 mars 1808, *J. Av.*, t. 4, p. 673 ; Cass., 26 mars, 21 et 28 mai 1828 ; Poitiers, 3 déc. 1833 et 16 janv. 1834 ; Rennes, 15 mars 1831 ; Cass., 27 déc. 1831 et 15 janv. 1834, *J. Av.*, t. 46, p. 215 ; t. 47, p. 435, 457 et 625), observe que la difficulté a été tranchée par une ordonnance du 16 mai 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 316), d'après laquelle les demandes en séparation de corps doivent être plaidées et jugées en audience ordinaire. Mais il regarde comme contestable la légalité de cette ordonnance, qui modifie par voie d'interprétation l'article 22 du décret du 30 mars 1808, lequel a, suivant lui, force de loi, et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et il fait remarquer d'ailleurs que si la séparation de corps ne dissout pas le mariage, elle en paralyse du moins les effets, en autorisant la cohabitation séparée, et qu'elle touche en cela par les points les plus essentiels à l'état des époux.

160. Notre auteur mentionnait, dans l'ancien *Supplément*, un arrêt de la Cour de Toulouse du 22 fév. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 157) et un arrêt de la Cour de cassation du 19 juill. 1852 (D.P.52.2.23 ; S.-V.52.1.812), qui ont décidé que le décret du 30 mars 1808 a été légalement abrogé par l'ordonnance du 16 mai 1835, et, par suite, que l'appel d'un jugement rendu en matière de séparation de corps est régulièrement jugé en audience ordinaire. Il n'en persistait pas moins dans l'opinion contraire, et faisait observer que les décrets, même ceux qualifiés de *règlement d'administration publique*, doivent être restreints à ces deux cas : 1° un décret suffit lorsque le pouvoir législatif a délégué le soin de compléter la loi ; 2° tout ce qui n'est que mode d'exécution d'une disposition formelle de loi rentre dans le domaine du décret ; mais que si on a cru nécessaire de faire déclarer par le législateur (art. 10 de la loi du 25 avril 1838) que les juges suppléants feraient partie des délibérations d'un tribunal, à plus forte raison faut-il reconnaître que la composition d'une Cour appartient constitutionnellement au pouvoir législatif et non au pouvoir exécutif. L'auteur déclarait ne pouvoir admettre, avec l'arrêt de la Cour de Toulouse, qu'un décret pourrait déclarer qu'il n'y aura plus d'audiences solennelles. — Il ajoutait que sur le jugement des séparations de corps en audience solennelle, avant l'ordonnance du 16 mai 1835, on peut consulter deux arrêts de la Cour de cassation des 4 mars 1835 et 2 avril 1838 (*J. Av.*, t. 48, p. 153, et t. 35, p. 624), ainsi qu'un arrêt de la Cour de Montpellier du 17 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 233), et sur la constitutionnalité de cette ordonnance, MM. Duvergier, *Lois*, 1835, p. 112, note 1 ; Rodière, *Revue française* de M. Wolowski, t. 3, p. 231, et Billequin, *J. Av.*, t. 48, p. 318, qui enseignent, le premier l'affirmative, les deux autres la négative. Enfin, il citait un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 378), qui a consacré l'opinion de M. Duvergier.

161. Disons nous-même qu'il n'est plus contesté que l'art. 22 du décret

Digitized by Google

du 30 mars 1808 a été légalement modifié par l'ordonnance du 16 mai 1835, et que les affaires de séparation de corps doivent être jugées sur l'appel en audience ordinaire. Voy., outre les autorités ci-dessus, Cass., 17 mars 1868 (D.P.69.1.284).

162. (Q. 2979 bis). *Les plaidoiries en matière de séparation de corps peuvent-elles avoir lieu à huis clos?*

L'affirmative, dit M. Chauveau, au texte, a été adoptée par la Cour de cassation, le 13 déc. 1808 (*J. Av.*, t. 4, p. 674), en matière de divorce, et l'on ne voit pas pourquoi sa décision ne s'appliquerait pas à la séparation de corps, toutes les fois que l'intérêt des bonnes mœurs et les scandales, si abondants quelquefois dans les causes de cette nature, en feraient impérieusement sentir la nécessité. Toute latitude à cet égard est laissée aux juges. Les termes mêmes de l'art. 879 tranchent toute espèce de difficulté.

163. (Q. 2979 ter). *L'art. 134, qui enjoint aux juges, lorsqu'une demande provisoire est formée, et que la cause est en état, de prononcer sur le tout par un seul jugement, est-il applicable dans les causes de séparation de corps?*

La Cour de Besançon, le 20 déc. 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 165), a jugé que si, dans les affaires ordinaires, les juges sont tenus de statuer à la fois sur le provisoire et sur le fond, lorsque tous deux sont en état, il n'en est pas de même dans les procès de séparation, et elle s'est fondée, pour le décider ainsi, sur l'art. 268, Cod. civ., au titre du Divorce, qui veut que le tribunal fixe une provision à la femme, sur sa première demande. M. Chauveau regarde cette manière de raisonner comme fautive de tout point. D'abord, observe-t-il, il n'est pas vrai que la manière de procéder soit la même pour la séparation de corps que pour le divorce, puisque les art. 879, Cod. proc. civ., et 307, Cod. civ., qui veulent que les causes de séparation de corps soient instruites et jugées dans les formes établies pour les autres demandes; d'où il suit qu'elles sont, comme celles-ci, soumises à la règle générale posée par l'art. 134, Cod. proc. Mais fût-il exact de dire, comme le fait la Cour de Besançon, que la procédure du divorce doit être commune à la séparation de corps, la solution qu'elle donne à la question n'en serait pas moins erronée. En effet, l'art. 268, Cod. civ., qu'elle suppose trancher la difficulté, n'y a aucun trait. Cet article prévoit bien le cas où la femme demandera une provision, et il dispose que le tribunal la lui accordera, *s'il y a lieu*. Mais il ne dit pas, il ne laisse pas même entendre qu'à l'époque où la provision sera demandée, *le fond sera en état;* car il parle d'une provision réclamée pendant l'instance.

164. Notre auteur ajoute que si le mari a succombé sur une demande incidente en provision, le tribunal n'est pas obligé, pour statuer sur les dépens, d'attendre le jugement définitif; et que cette solution, qui repose sur d'autres principes, ne fait pas obstacle à celle qu'il vient d'adopter.

165. (Q. 2980). *Les dispositions de l'art. 871, Cod. proc., relatives au droit des créanciers du mari de se faire communiquer la demande en séparation de biens et d'intervenir dans l'instance, sont-elles applicables à la séparation de corps?*

Pigeau, t. 2, p. 533, admet l'affirmative par le motif que, la séparation de corps entraînant toujours celle de biens, on doit appliquer à l'instruction de a première toutes les dispositions de la loi qui ont pour but de garantir les ntérêts des tiers dans l'instruction de la seconde. Carré, au texte, estime, au contraire, avec Demiau-Crouzilhac, que la négative n'est pas douteuse; et il se fonde sur ce que le législateur, qui a pourvu aux intérêts des créanciers, en ordonnant par l'art. 880 que le jugement de séparation de corps serait publié, ainsi qu'il est dit à l'art. 872, pour le jugement de séparation de

Digitized by Google

biens, n'aurait pas manqué d'ordonner de même l'application de l'art. 871, s'il avait entendu qu'elle dût être faite en matière de séparation de corps.

166. Mais on demandera, ajoute l'auteur, quelle sera la ressource des créanciers contre un jugement de séparation de corps, rendu à leur préjudice par suite de quelque manœuvre frauduleuse de la part des époux. Demiau-Crouzilhac répond qu'ils auront la voie de tierce opposition à ce jugement, non pas, à la vérité, en ce qui peut concerner la séparation de corps, mais, quant à ses effets, relativement à la séparation de biens. Carré croit lui-même que cette opinion est une conséquence nécessaire et de la disposition de l'article 880, qui ordonne la publicité du jugement, et de l'art. 307, qui ne permet pas que la séparation de corps ait lieu par le consentement mutuel des époux. (V. aussi Berriat Saint-Prix, p. 677, note 9).

167. Dans son *Comment.*, t. 2, p. 580, Pigeau a persisté dans son opinion. M. Chauveau, *ibid.*, pense néanmoins que celle de Carré concilie tous les intérêts et tous les droits. C'est aussi dans ce dernier sens que se sont prononcés MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 114, Thomine-Desmazures, t. 2, p. 493, et Massol, p. 135. Notre auteur n'admet pas, au surplus, que les créanciers aient le droit de se pourvoir par la tierce opposition contre un jugement qui leur est absolument étranger, et dont ils ne peuvent provoquer l'annulation.

168. (Art. 879). *Quelles sont les règles de la procédure du divorce qui sont applicables en matière de séparation de corps?*

Aux termes de l'article 307, Cod. civ. modifié par la loi du 18 juil. 1886 les art. 236 à 244 de ce Code s'appliquent à l'instance en séparation de corps.

169. (Q. 2981). *De ce que la séparation de corps ne peut avoir lieu par consentement mutuel, s'ensuit-il que l'aveu du défendeur ne puisse faire foi des faits allégués par le demandeur.*

Oui, sans doute, répond Carré, au texte, et cette conséquence se trouve en harmonie avec la disposition de l'art. 870 : on doit donc recourir nécessairement aux différentes voies indiquées par la loi pour prouver les faits, et ce n'est qu'autant que la preuve est acquise par ces moyens que la séparation peut être prononcée.

170. M. Chauveau, *ibid.*, observe que Thomine-Desmazures, t. 2, p. 491, reproduit dans des termes presque identiques la décision de Carré; et il considère cette solution comme incontestablement exacte, en thèse générale; mais il la croit exprimée en termes trop absolus. C'est donc plus justement, à son avis, que Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 580, enseigne que l'aveu du défendeur ne doit pas être absolument rejeté, et que, s'il n'est pas concerté, les juges doivent y avoir tel égard que de raison. En définitive, dit-il, la contradiction entre ces divers auteurs n'est qu'apparente : tout se réduit à dire que l'aveu d'un époux n'est, par lui-même, ni tout à fait suffisant, ni complètement nul.

171. Dans le *Supplément* précédent, M. Chauveau faisait remarquer que du principe posé au texte, il résulte que, dans les causes de séparation de corps, le serment décisoire ne peut être déféré par l'un des époux à son conjoint sur les faits qui donnent lieu à la demande. *Sic*, Grenoble, 19 juill. 1838 (*J. Av.*, t. 56, p. 367).

172. L'auteur citait ensuite un arrêt de la Cour de Toulouse, du 14 mai 1844 (*J. Av.*, t. 73, p. 688), qui a déclaré atteintes d'une nullité d'ordre public toutes les séparations de corps volontaires et toutes les conventions pécuniaires ayant pour but d'aider à leur réalisation; et un arrêt de Grenoble,

Digitized by Google

du 11 mars 1851 (D.P.53.2.63), aux termes duquel est nul le traité par lequel deux époux, même séparés de biens, s'autorisent réciproquement à faire un ménage distinct, et conviennent que l'un d'eux, en raison de la supériorité de sa fortune, payera à l'autre une pension annuelle tant que durera leur état de séparation volontaire.

173. Enfin, il rappelait qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 520), a décidé qu'un mari, que la conduite de sa femme contraint à renoncer à la vie commune, peut, si son âge et son état de dénûment l'exigent, forcer sa femme à lui payer une pension alimentaire, sans être obligé, au préalable, de se pourvoir en séparation de corps. L'hypothèse sur laquelle est intervenu cet arrêt, observait-il, se présente rarement; et il arrive plus fréquemment que les mauvais procédés du mari rendent à la femme la vie commune intolérable. En pareil cas, la femme qui abandonne le domicile conjugal peut-elle obtenir des aliments sans se pourvoir en séparation de corps? L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Montpellier, du 23 déc. 1830, conforme à celui de la Cour de Bordeaux.— Bien qu'on puisse reprocher à ces décisions de légaliser en quelque sorte les séparations qui ne sont pas judiciairement autorisées, l'auteur pensait, disait-il, qu'il serait immoral de contraindre un époux à demander une séparation de corps, alors qu'il lui répugne d'employer ce moyen extrême.

174. En matière de séparation de corps, remarquait ensuite M. Chauveau, l'usage des lettres missives émanées des époux n'est pas interdit comme moyen de preuve. La Cour de Paris a même étendu cette solution aux lettres émanant des parents : 23 fév. 1860 (D.P.60.5.353).

175. L'auteur ajoutait que, comme le font pressentir ces décisions, l'enquête n'est pas obligatoire dans tous les cas; mais que les juges peuvent tirer la preuve des faits articulés des documents mêmes du procès. Voy. en ce sens, Cass., 6 juin 1853 (D.P.53.1.244).

176. Sous la quest. 2940 *bis* de son *Supplément*, M. Chauveau avait aussi posé la question de savoir si l'art. 870, qui, en matière de séparation de biens, dispose que l'aveu du mari ne peut faire preuve, même quand il n'y a pas de créanciers, est applicable en matière de séparation de corps, et il avait répondu négativement. Bien que la séparation de corps entraîne de droit la séparation de biens, les dangers, avait-il dit, ne sont pas les mêmes pour les créanciers. Il est difficile, en effet, de supposer l'intention frauduleuse des époux, alors que la femme se plaint de sévices et d'injures. C'est, ajoutait-il, ce qui a été décidé dans une espèce, où il résultait, des faits de la cause, la conviction pour les juges qu'il n'y avait pas collusion entre les époux : Poitiers, 16 déc. 1850; Cass., 6 juin 1853 (D.P.53.1.244).

177. Nous devons observer toutefois que ces deux arrêts déclarent que l'aveu de l'époux défendeur ne suffit pas pour opérer la preuve des faits articulés à l'appui de la demande en séparation de corps, et admettent seulement que cet aveu peut être pris en considération, lorsque d'ailleurs le juge trouve dans les autres documents du procès des éléments suffisants de conviction.—Un arrêt de la Cour de Lyon, du 25 mars 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 149) a même décidé d'une manière plus absolue, que l'on ne peut admettre comme élément de preuve légale, dans un procès en demande en séparation de corps, les aveux que l'époux défendeur aurait faits en présentant lui-même sa défense, aveux qui n'ont été constatés ni par des conclusions, ni par un procès-verbal, et dont il n'a pas été demandé acte.—Les auteurs s'accordent aussi à regarder l'art. 870, Cod. proc., comme applicable à la séparation de corps, parce qu'il n'est qu'une conséquence nécessaire de la règle qui probibe les séparations volontaires. V. Massol, p. 114; Duranton, t. 2, n. 602; Aubry et Rau, t. 4, p. 159; Demolombe, n. 474; Taulier, t. 1, p. 368; Le Senne, n. 336.

Digitized by Google

178. De là, M. Demolombe, n. 475, conclut, avec l'arrêt de la Cour de Grenoble, cité *suprà*, n. 171, que le serment décisoire ne saurait être déféré en matière de séparation de corps. « On pourrait éprouver quelque doute, dit-il, en ce qui concerne le serment supplétoire, qui ne procède pas de la convention des parties, et qui, sous aucun rapport, ne présente, en effet, les mêmes dangers. Pourtant ne serait-il pas plus logique de la déclarer inadmissible? L'adhésion volontaire de l'un des époux n'est-elle pas toujours ici, à quelque degré que ce soit, illégale? Si la preuve du demandeur n'est pas complète, n'est-il pas rationnel et moral de rejeter alors la demande? » Le savant professeur fait d'ailleurs remarquer que presque toujours, en ce cas, le juge ne pourrait déférer le serment qu'au demandeur, parce qu'il n'est pas admissible que le défendeur soit appelé à prêter le serment sur des faits coupables ou honteux qu'on lui impute; or, ne serait-ce pas là une fâcheuse inégalité de position judiciaire entre les parties? V. aussi Merlin, *Répert.*, t. 16, v° *Serment*, § 2, art. 2, n. 6; Massol, p. 125; Le Senne, n. 349 et 350.

179. Mais M. Demolombe, n. 476, ne va pas jusqu'à croire qu'on ne puisse pas chercher dans l'interrogatoire sur faits et articles de l'époux défendeur des moyens de preuve, tirés alors, non point de son aveu volontaire, mais de ses dénégations mêmes, plus ou moins embarrassées, mensongères ou contradictoires. Il cite, en ce sens, un arrêt de la Cour de Caen du 31 juill. 1819. V. aussi conf., M. Le Senne, n. 336.

180. Ce dernier auteur estime avec raison, n. 337, que des écrits émanés de l'époux défendeur, et contenant un aveu formel ou tacite, ne suffiraient pas pour faire preuve des griefs reprochés, mais qu'on doit en tenir compte dans une certaine mesure, et qu'il est permis d'y puiser des présomptions qui compléteraient la preuve résultant des autres document du procès.

181. Quant aux lettres missives écrites par l'époux défendeur, on distingue si elles ont été adressées à l'époux demandeur ou à des tiers. Dans le premier cas, des lettres contenant une injure grave pour l'époux demandeur peuvent incontestablement être produites par lui en justice et justifier sa demande. V. Merlin, *Répert.*, t. 6, v° *Injure*, § 4, n. 8; Demolombe, n. 394; Le Senne, n. 339. Dans le second cas, les uns soutiennent qu'une lettre missive étant de sa nature confidentielle et incommunicable, un autre que celui qui l'a reçue ne peut s'en faire un moyen de preuve contre celui qui l'a écrite (Voy. Cass., 4 juin 1821; S.22.1.33; Limoges, 17 juin 1824, S.26.2.177). Les autres, distinguant entre les lettres qui sont vraiment confidentielles et celles qui n'ont pas ce caractère, admettent que ces dernières peuvent être produites et faire preuve, tandis que pour les premières le secret serait inviolable (*Sic*, Cass., 12 juin 1823, S.23.1.394; Aix, 17 déc. 1834 S.-V.35.2.172; Caen, 7 août 1845, *Rec. des arrêts* de cette Cour, t. 9, p. 667, Aubry et Rau, t. 4, p. 158; Arm. Dalloz, *Dictionn. supplém.*, v° *Sépar. de corps*, n. 35. — M. Demolombe, *loc. cit.*, ne souscrit pas à cette théorie. En principe, rien ne s'oppose, suivant lui, à la production en justice d'une lettre-missive, même par un autre que celui auquel elle a été adressée. Et de là, il conclut : 1° que toute lettre, même confidentielle, adressée à un tiers par l'époux défendeur, peut être produite par l'époux demandeur, de quelque manière d'ailleurs qu'il en ait obtenu la possession; 2° qu'il peut, s'il ne la possède pas, en exiger la production du tiers, ou le faire interroger comme témoin sur le contenu de la lettre qui ne serait pas produite.

182. M. Le Senne se montre moins absolu. « L'époux qui se plaint d'être injurié dans des lettres écrites à des tiers est fondé, dit-il, à les invoquer toutes les fois que tout porte à croire qu'elles étaient destinées à lui être communiquées », ou bien quand il peut soutenir avec raison qu'elles n'ont été écrites que dans son intérêt, ou bien encore lorsqu'il s'agit de lettres écrites

Digitized by Google

par l'un des époux à ses père et mère ou aux père et mère de son conjoint sans recommandation d'en garder le secret, et lorsqu'elles ont été remises par ceux-cià l'un des conjoints pour en faire usage contre l'auteur des lettres. »

Ce jurisconsulte ajoute que cette exception au principe, suivant lequel les lettres écrites à des tiers ne peuvent servir de base à une action, n'est justifiée qu'à la condition que l'époux qui invoque une lettre confidentielle écrite à un tiers, se la soit procurée « sans fraude » et non par une voie illicite, par la raison que nul ne peut exciper de sa turpitude ni profiter de sa mauvaise foi devant la justice. Mais il est d'avis qu'un époux serait admissible à invoquer une lettre même confidentielle de son conjoint qui lui aurait été livrée spontanément par le destinataire. Il sait que, d'après une opinion, cette remise volontaire doit être assimilée à un moyen frauduleux et illicite; mais il ne partage point cette manière de voir. C'est à l'époux, auteur de la lettre, dit-il, à s'imputer sa trop grande confiance en une personne qui savait si mal garder un secret; mais il ne peut reprocher à son conjoint ni fraude ni déloyauté. Quant aux lettres injurieuses non confidentielles écrites à des tiers, il ne voit aucune bonne raison pour les écarter du procès ou pour ne pas les y produire.

C'est surtout dans cette matière, observe, en se résumant, M. Le Senne, que les règles absolues peuvent conduire à l'erreur; aussi ne faut-il pas perdre de vue que le législateur a confié à la prudence des magistrats le soin d'apprécier en fait les causes de séparation; et, si un principe rigoureux s'oppose à ce qu'ils retiennent les lettres confidentielles, il n'est pas moins vrai qu'aucune loi ne leur défend de prendre de telles lettres en considération. Dès lors les juges qui connaîtront le contenu d'une lettre ne seront pas moins convaincus parce qu'elle aura été écrite confidentiellement, et leur opinion au fond ne changera pas, malgré l'absence de cette lettre.—Voici la conclusion de l'auteur: Les lettres injurieuses écrites par un époux à l'autre doivent toujours être retenues ou ramenées au procès, par le motif qu'elles sont dépourvues du caractère vraiment confidentiel. Pour les lettres confidentielles écrites à un tiers, le tribunal doit les maintenir au procès lorsqu'elles y sont parvenues sans fraude ni déloyauté de la part de l'époux offensé; autrement il les écartera; de même qu'il devra écarter les lettres confidentielles qui ne seraient pas encore au procès, quoique connues ou soupçonnées par l'époux offensé. Quant aux lettres non confidentielles d'un époux à un tiers, elles seront toujours maintenues au procès, lors même qu'elles y seraient parvenues d'une manière illicite, par la raison que le tribunal devrait en ordonner la production, si elles n'étaient pas représentées.

183. La jurisprudence se montre généralement favorable au système suivant lequel les lettres écrites à des tiers par l'époux défendeur peuvent être invoquées à l'appui de la demande en séparation, en apportant toutefois à ce système certains tempéraments. Ainsi, il a été jugé que le mari demandeur en séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme, peut établir la preuve de cet adultère, soit au moyen de lettres de cette dernière à lui remises par un tiers (Cass., 31 mai 1842, Dalloz, v° *Lett. missives*, n. 30; Besançon, 29 fév. 1860, D.P.60.2.54), soit au moyen de lettres à elle adressées qui tendent à prouver le désordre de sa conduite et qui sont tombées par hasard entre les mains du mari (Aix, 10 fév. 1846, Dalloz, v° *Sép. de corps*, n. 238); — Que le principe qui interdit de produire en justice des lettres confidentielles, et de se prévaloir de leur contenu contre les personnes qui les ont écrites, est inapplicable en matière de séparation de corps (Paris, 22 fév. 1860, S.-V.60.2.231); ... alors surtout qu'il s'agit de lettres écrites par l'un des époux à ses père et mère et aux père et mère de son conjoint, sous recommandation d'en garder le secret, et qu'elles ont été remises par ceux-ci à l'autre conjoint pour en faire usage contre celui qui les a écrites (même ar-

Digitized by Google

rêt); — Que la femme demanderesse en séparation de corps, qui se sert pour prouver les griefs articulés contre son mari, de lettres écrites par celui-ci à des tiers, ne commet pas un abus de confiance, si ces lettres n'ont été adressées à ceux-ci que pour lui être communiquées, et alors surtout que ces tiers sont des parents dont la loi autorise le témoignage en matière de séparation de corps (Dijon, 11 mai 1870, D.P.71.5.238); — Qu'il n'est pas interdit à une partie de produire des lettres missives en justice, lorsqu'elle n'a employé pour les posséder aucune manœuvre déloyale; qu'ainsi, spécialement, l'époux demandeur en séparation de corps peut produire devant le tribunal des lettres écrites par son conjoint à un tiers qui les lui a remises; et que ces lettres peuvent d'ailleurs être invoquées dans tous les incidents auxquels le procès donne lieu, aussi bien que dans le débat sur le fond : Bordeaux, 13 janv. 1879 (*J. Av.*, t. 104, p. 461); — Qu'en matière de séparation de corps, il appartient aux tribunaux, par dérogation au principe de l'inviolabilité du secret des lettres, d'apprécier, selon les circonstances, s'il y a lieu de permettre ou d'interdire la production de lettres adressées par l'un des époux à un tiers ou reçues par lui de ce tiers : Paris, 11 juin 1875 (t. 100, p. 437); — Mais que les lettres confidentielles ne peuvent être produites en justice lorsque, au lieu d'être tombées par des moyens licites entre les mains de celui qui veut s'en prévaloir, elles ne se trouvent en sa possession que par le résultat d'une soustraction au préjudice de l'autre partie (Besançon, 30 déc. 1862, D.P.63,2.63).

184. Si, ordinairement, la demande en séparation de corps s'instruit au moyen d'une enquête et d'une contre-enquête, nul doute cependant que les juges ne puissent chercher des éléments de conviction dans des documents d'un autre genre (indépendamment des lettres missives dont il vient d'être parlé); comme si elle avait pour cause la condamnation de l'époux défendeur à une peine infamante, ou soit des injures, soit d'autres faits dont la preuve serait, dès à présent, acquise par des pièces produites et non suspectes (Demolombe, n. 473).

185. Le tribunal peut même, sans autre instruction, rejeter immédiatement la demande en séparation de corps, si les faits, dont ils sont les souverains appréciateurs, ne leur paraissent pas pertinents (même auteur, n. 472).

185 *bis*. (Q. 2982). *Si une enquête est ordonnée, peut-elle être faite sommairement à l'audience?*

Carré, au texte, répond qu'elle doit être faite dans la forme des enquêtes en matière ordinaire, c'est-à-dire devant un juge-commissaire, et qu'autrement elle serait nulle. *Sic*, Colmar, 22 avril 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 140). M. Chauveau, *ibid.*, remarque que c'est là une conséquence de la disposition de l'article 879.

186. Notre auteur fait remarquer qu'il résulte de là : 1° que les témoins doivent, conformément à l'art. 262, déclarer leur âge et profession, à peine de nullité (Lyon, 18 déc. 1810, *J. Av.*, t. 21, p. 152); 2° que l'assignation donnée pour assister à l'enquête doit, sous la même peine, contenir l'indication des jour, mois et an de sa signification (Nancy, 27 mars 1827, t. 40, p. 52); 3° que le défendeur à la séparation ne peut, dans la contre-enquête, faire entendre des témoins sur des faits qui n'ont pas été articulés lors du jugement ordonnant l'enquête (Bruxelles, 27 flor. an XIII, 20 frim. an XIV; Poitiers, 21 janv. 1808; Paris, 18 mai 1810, *J. Av.*, t. 21, p. 131); 4° que les nullités d'enquête doivent être proposées avant toutes défenses et exceptions, sans que des réserves puissent empêcher ces nullités d'être couvertes par la procédure subséquente (Paris, 29 fév. et 16 mars 1812, *J. Av.*, t. 21, p. 159); 5° que les Cours d'appel saisies d'une demande en séparation peuvent faire procéder à de nouvelles enquêtes (Cass., 26 mai 1807, *J. Av.*,

Digitized by Google

t. 21, p. 125). Mais la loi n'exigeant pas, au titre des enquêtes, que les prénoms soient énoncés dans les citations qui leur sont données, ce fait n'entraîne pas la nullité de leur déposition dans une instance en séparation de corps (Paris, 11 avril 1812, *J. Av.*, t. 21, p. 160).

187. La Cour de Poitiers, dans un arrêt du 22 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 183), semble avoir admis une dérogation aux règles ordinaires en matière d'enquête, dans les affaires de séparation de corps, en jugeant que l'époux demandeur peut, après l'annulation d'une première instruction de ce genre, être admis à une seconde, en articulant de nouveaux faits. Telle paraît être aussi la manière de voir de MM. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 491, et Massol, p. 116, à la note, qui n'admettent pas même cette dernière précision, et autorisent dans tous les cas l'époux demandeur à recommencer l'enquête, en se fondant sur ce que l'art. 293, qui établit le contraire dans les cas ordinaires, suppose un dommage appréciable en argent et à raison duquel une action en répétition appartient à la partie contre son avoué ou son huissier; tandis que, lorsqu'il s'agit de séparation de corps, c'est-à-dire de la sûreté, de l'honneur, de la vie peut-être d'un époux, l'impossibilité d'obtenir une semblable sanction démontre assez celle d'appliquer la disposition à laquelle elle se rapporte. M. Chauveau regarde cette observation comme aussi concluante que judicieuse, et il ne doute nullement, dit-il, que les magistrats, si une enquête est annulée par le fait d'un officier ministériel, et qu'ils tiennent néanmoins à constater des faits graves qu'elle a fait connaître, ne soient en droit d'en autoriser une seconde, sans distinguer s'il s'agit de faits nouveaux ou précédemment articulés.

187 *bis*. Notre auteur, dans le précédent *Supplément*, citait deux décisions d'après lesquelles le juge commis pour procéder à une contre-enquête sur séparation de corps peut, sans porter atteinte au droit de la partie de faire la preuve contraire, refuser d'adresser aux témoins des questions qui ne reposent que sur des allégations, sans spécifier des faits précis de nature à détruire ou à atténuer ceux articulés dans l'enquête (Paris, 23 juin 1855, *Gaz. des Trib.*, n° du 28 juin; Amiens, 3 juin 1853, D.P.55.2.311).

188. Différents arrêts ont jugé que l'époux défendeur ne peut, dans sa contre-enquête, prouver des faits récriminatoires qu'il n'avait pas articulés lors du jugement qui a ordonné l'enquête, ou interroger sur ces faits les témoins de l'autre partie. V. Bruxelles, 27 flor. an XIII, 20 frim. an XIV, 4 mars 1830 et 27 fév. 1833 (Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 253 et 254). Mais la solution contraire résulte de plusieurs autres décisions (Bruxelles, 5 juill. 1809, Dalloz, *eod. verb.*, n. 255, et v° *Enquête*, n. 74; Toulouse, 9 janv. 1830, Dall., v° *Sép. de corps*, n. 255; Trib. de la Seine, 28 nov. 1830, Paris, 15 mars 1841, *ibid.*).— En tous cas, le juge commis à l'enquête peut refuser de faire déposer les témoins produits par l'époux défendeur sur des faits qui ne sont pas de nature à détruire ou à atténuer les griefs de l'époux demandeur, mais seulement à faire suspecter d'une manière générale la moralité de celui-ci (Paris, 23 juin 1855, D.P.57.2.33).

189. D'après un arrêt de la Cour de Paris du 9 juill. 1879 (t. 104, p. 479), l'époux défendeur à une demande en séparation de corps, qui a laissé procéder à l'enquête de l'époux demandeur sans y opposer une contre-enquête dans les délais légaux, n'en est pas moins recevable à former reconventionnellement une demande de même nature, et n'en peut pas moins être autorisé à faire la preuve des faits par lui articulés à l'appui de cette demande, s'ils sont pertinents et admissibles; sauf au tribunal à tenir compte, dans son appréciation du caractère de ces faits, de l'intention qu'a eue le défendeur de suppléer par la demande reconventionnelle dont il s'agit à la contre-enquête omise. — La demande reconventionnelle formée par l'époux

Digitized by Google

défendeur à une demande en séparation de corps, ne peut sans doute s'appuyer sur des faits qui n'auraient pas été l'objet d'une articulation de sa part, et que l'autre époux n'aurait pas été à même de contredire, ainsi que l'a jugé le tribunal civil de Caen, le 22 mai 1871. V. *suprà*, n. 155; V. aussi Paris, 8 juill. 1872 (t. 97, p. 335). Mais, comme l'a admis ce dernier arrêt, il n'est pas interdit à l'époux défendeur d'articuler et de prouver, à l'appui de sa demande reconventionnelle, des faits ne constituant pas une défense à la demande principale. Les auteurs admettent même d'une manière générale qu'une partie peut, après la confection de l'enquête qui a été ordonnée, faire entendre des témoins sur de nouveaux faits par elle articulés, spécialement dans le cas où il a été formé une demande reconventionnelle. V. Dalloz, v° *Enquête*, n. 38; Rodière, *Compét. et procéd. civ.*, t. 2, p. 156; le présent ouvrage, v° *Enquête*, n. 47 et 48. La circonstance que le défendeur qui articule et demande à prouver des faits à l'appui d'une demande reconventionnelle, a négligé d'opposer une contre-enquête à l'enquête du demandeur, ne suffit point pour faire écarter l'application de ces principes : il appartient seulement aux juges de tenir compte du but qu'a pu se proposer le défendeur, de suppléer, par sa demande reconventionnelle, à la contre-enquête qu'il n'a pas provoquée dans les délais légaux. La Cour de Paris, en le jugeant ainsi par l'arrêt du 9 juill. 1879 mentionné plus haut, nous paraît avoir fait une juste application des vrais principes.

190. La même Cour a décidé, le 27 juill. 1875 (*J. Av.*, t. 100, p. 387), que le tribunal qui, sur une demande principale et une demande reconventionnelle à fin de séparation de corps, a autorisé chacun des époux à faire la preuve des faits respectivement articulés par eux, peut, alors que ni l'un l'autre n'a fait procéder à l'enquête, rejeter *de plano* la demande principale et admettre au contraire la demande reconventionnelle à raison des outrages que renferme, contre l'époux qui a formé cette demande, une lettre émanant de l'autre époux et retenue aux débats par le jugement qui avait ordonné les enquêtes. Cette décision nous semble encore irréprochable. Les époux peuvent certainement, comme l'établit ici la Cour de Paris, renoncer au bénéfice du jugement préparatoire qui les a autorisés à faire la preuve des faits articulés par eux à l'appui des demandes principale et reconventionnelle à fin de séparation de corps, et requérir le tribunal de statuer sur ces demandes sans enquêtes préalables. C'est là une conséquence de cette proposition énoncée *suprà*, n. 175, que les juges ne sont point dans l'obligation d'ordonner une enquête pour arriver à la preuve des faits servant de base à la demande en séparation de corps.

191. Mais il faut remarquer, d'un autre côté, que lorsque les parties n'ont pas fait procéder aux enquêtes autorisées par le tribunal, les juges peuvent ordonner d'office une autre enquête, qui doit également être accomplie à leur diligence : Amiens, 14 déc. 1852 (D.P.54.2.9).

192. Depuis la publication du *Supplément* de M. Chauveau, la jurisprudence, tout en décidant, contrairement à l'opinion de notre auteur, que l'article 293, Cod. proc. civ., est applicable en matière de séparation de corps, a reconnu aux juges, dans le cas où ils estiment nécessaire de s'éclairer sur certains faits, d'ordonner d'office une nouvelle enquête. V. Nancy, 30 déc. 1860 (D.P.61.5.183); Douai, 13 mars 1869 (D.P.69.2.106); Rouen, 21 août 1872 (D.P.72.5.15). — V. toutefois Bourges, 30 mai 1831 et 20 nov. 1838 (Dalloz, v° *Enquête*, n. 69 et 127).

193. (Q. 2983). *Les père et mère des époux peuvent-ils être entendus comme témoins?*

Carré, au texte, se borne à dire que cette question a été jugée affirmativement par arrêt de la Cour de Paris du 12 déc. 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 148), sur le motif que l'art. 251, Cod. civ., est applicable à la séparation de corps.

Digitized by Google

194. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que la doctrine et la jurisprudence sont unanimement fixées dans ce sens que les principes généraux sur les reproches des témoins ne sont pas applicables aux demandes en séparation de corps, dont, sans cela, l'instruction serait le plus souvent impossible, ou du moins ne produirait pas des éclaircissements suffisants. V. MM. Berriat Saint-Prix, p. 677, note 7 ; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 580; Favard de Langlade, t. 5, p. 113, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 491 ; et les arrêts suivants : à l'égard du donataire d'un époux, Cass., 8 juill. 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 161); à l'égard de ses parents et ascendants, Cass., 8 mai 1810 (*J. Av.*, t. t. 21, p. 150); Toulouse, 25 janv. 1821 ; Amiens, 5 juill. 1821, et Nancy, 7 juill. 1827 (*J. Av.*, t. 2, p. 20, et t. 33, p. 229). D'où la Cour de cassation, le 3 mai 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 146), a conclu qu'en cette matière le juge n'a pas besoin d'interpeller les témoins sur leur parenté, alliance ou état de domesticité par rapport aux parties. — Mais l'auteur observe que cette décision, rendue, il est vrai, dans une affaire de divorce, mais qui s'applique par analogie au cas de séparation, ne paraît pas bien fondée ; si les raisons qui font suspecter l'impartialité d'un témoin ne sont pas contre lui une cause absolue de reproche, dit-il, tout au moins faut-il qu'elles soient connues du juge qui doit apprécier la déposition. Aussi la loi ne dispense-t-elle nulle part les témoins de l'observation des formes prescrites par l'art. 262. V. en ce sens, Bordeaux, 7 mai 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 615), ainsi que l'arrêt de Lyon, 18 déc. 1810, déjà cité *suprà*, n. 186.

195. M. Chauveau, en ajoutant que l'interprétation suivant laquelle nulle cause de reproche, dans les cas de l'art. 283, ne serait admise en matière de séparation, est combattue avec raison par M. Massol, p. 118 et suiv., déclare que cet auteur lui paraît aller trop loin en restreignant aux ascendants la dérogation introduite à cet article, en matière de séparation. Si les ascendants dit-il, sont admis, à plus forte raison les collatéraux, alliés, donataires, serviteurs, etc., doivent-ils l'être. Il en serait autrement à l'égard des témoins condamnés à une peine infamante, de ceux qui ont donné des certificats dans la cause, etc. La raison de cette distinction est facile à saisir.

196. Dans l'ancien *Supplément*, M. Chauveau citait, en l'approuvant, un arrêt de la Cour de Douai du 16 août 1853 (D.P.54.5.689), qui a jugé que les enfants et les petits-enfants des époux, même ceux issus d'un mariage précédent, sont reprochables et ne peuvent être entendus comme témoins dans l'enquête ordonnée sur une demande en séparation de corps. — *Adde* Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 244 et suiv.

197. (Q. 2984). *Les demandes provisoires que la femme aurait omis de former dans sa requête peuvent-elles être formées en tout état de cause ?*

Oui, est-il répondu au texte ; mais la femme doit former ces demandes ainsi qu'il est prescrit pour les demandes incidentes.

198. Bien que certaines mesures provisoires puissent être ordonnées par le président, soit comme conciliateur, soit comme juge des référés (V. *suprà*, n. 81 et suiv.), c'est, en principe, et d'une manière générale, au tribunal qu'il appartient de les prescrire. Il en est ainsi spécialement pour la garde des enfants, relativement à laquelle les juges doivent statuer pour le plus grand avantage de ces derniers, et sauf modification ou rétractation ultérieure de leur décision, s'il a lieu. V. Bordeaux, 9 juin 1832 (S.-V.33.2.446); Paris, 5 juill. 1853 (S.-V.53.2.454) ; Cass., 9 juin 1857 (S.-V.57.1.590), et 2 déc. 1873 (*J. Av.*, t. 100, p. 253); Trib. civ. de la Seine, 29 sept. 1886 (*J. Av.*, t. 111, p. 465); MM. Massol, p. 154; Aubry et Rau, t. 4, § 493; Demolombe, n. 452 et suiv. ; Dalloz, n. 122 et suiv. ; Le Senne, n. 248 et suiv. — V. aussi Paris, 28 fév. 1884 (*J. Av.*, t. 109, p. 188).

199. C'est aussi par le tribunal que doivent être appréciés, soit la demande en provision *ad litem*, soit la demande en provision alimentaire des époux. —Compar. *suprà*, n. 127. Et ces demandes peuvent même être formées pour

Digitized by Google

la première fois en appel. V. Angers, 18 juill. 1808; Dijon, 10 mars 1841 (Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 147 et 151); Paris, 17 fév. 1845 (D.P.45.4.141); Orléans, 13 mars 1845 (D.P.45.4.474); 16 mai 1856 (D.P.56.2.159) et 26 nov. 1857 (D.P.61.5.441); Cass., 9 mars 1869 (D.P.70.1.106); MM. Massol, p. 159; Demolombe, n. 458 et 459; Dalloz, n. 147 et s. — M. Le Senne, n. 242, est cependant d'avis qu'une demande de provision ne peut être introduite pour la première fois sur l'appel, soit du jugement de séparation de corps, soit d'un jugement préparatoire

199 *bis*. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, signalait, sous la quest. 2979 *ter*, une décision d'après laquelle toutes les chambres d'un tribunal sont compétentes pour connaître d'une demande en provision et en pension alimentaire, incidemment formée à une demande en séparation de corps non encore distribuée, sauf à surseoir à statuer sur la demande en séparation de corps ; et qu'il n'y a pas lieu, en pareil cas, de déclarer le demandeur en provision non recevable (Paris, 23 août 1851, *Gaz. des Trib.*, 18 oct. 1851).

200. Lorsqu'un premier jugement, en ordonnant une enquête, a condamné le mari à payer à sa femme une pension alimentaire ; qu'un jugement définitif a ensuite prononcé la séparation de corps contre les deux époux à raison de leurs torts réciproques, et que la femme a interjeté l'appel de ce jugement, le mari peut-il se refuser à payer la provision alimentaire sous le prétexte que l'appel du jugement sur le fond suspend l'exécution du jugement préparatoire lui-même, et que les époux se trouvent replacés dans la même situation qu'avant le premier jugement? Ayant été consulté sur ce point, nous avons répondu négativement par les considérations suivantes : On décide avec raison que l'effet suspensif de l'appel d'un jugement s'étend aux jugements ultérieurs qui sont la suite de la décision attaquée : l'exécution, en effet, que l'on donnerait à ceux-ci réfléchirait nécessairement sur celui-là. Mais on ne peut dire, à l'inverse, que l'appel suspende l'exécution de tout jugement qui a précédé la décision contre laquelle il a été formé. Lorsque, par exemple, il est intervenu un jugement provisoire, qui, bien que ne préjudiciant point au principal, renferme une disposition définitive, l'appel dont vient à être frappé le jugement rendu ensuite sur le fond ne saurait avoir pour effet de suspendre l'exécution du premier, qui en est indépendant. Il doit en être ainsi notamment au cas où, comme dans l'espèce de la question posée, après un jugement qui condamne l'époux défendeur à une demande en séparation de corps à payer une provision alimentaire à son conjoint, il a été rendu un second jugement prononçant la séparation et qui a été seul attaqué par la voie de l'appel. Cet appel, qui ne remet en question que le fond du procès, ne peut arrêter l'exécution d'une disposition dont l'objet est essentiellement distinct de celui de la demande principale, et dont le sort n'est nullement lié à celui du jugement sur le fond.

201. A ces considérations, qui, par elles-mêmes, sont suffisamment décisives, vient se joindre un argument de texte qui n'est pas moins puissant. Il résulte de l'art. 457, Cod. proc., que l'appel cesse d'être suspensif, lorsque l'exécution provisoire a été prononcée dans l'un des cas où la loi l'autorise. La règle doit être évidemment la même lorsque l'exécution provisoire a lieu de plein droit. Or, les auteurs enseignent généralement, et ce point nous semble incontestable, que les jugements provisoires sont de droit exécutoires par provision, parce qu'ils seraient sans cela dépourvus de toute efficacité, et que la loi, qui reconnaît ces jugements, n'a pu vouloir les priver d'un privilège qui est de leur essence. V. Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 33 ; Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 585; Dalloz, *Rép.*, v° *Jugement*, n. 644 et 646; notre *Formulaire annoté*, t. 1, p. 195, n. 90. L'opinion contraire de MM. Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 2, p. 578, et Rodière, *Compét. et proc. civ.*, p. 409, n'est nullement juridique, selon nous.

Digitized by Google

202. Il suit de là que l'appel même qui serait interjeté du jugement accordant une provision n'aurait pas pour effet de suspendre l'exécution de ce jugement. A plus forte raison cet effet doit-il être refusé à l'appel émis envers le jugement sur le fond seulement. On peut invoquer à l'appui de cette solution un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1812 (Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 267), qui a décidé qu'il n'y a pas lieu, de la part de la Cour qui rejette une demande en séparation de corps formée par une femme et ordonne de surseoir à l'exécution de son arrêt pendant un certain délai, d'allouer une pension alimentaire durant ce délai, si une pension avait déjà été accordée en première instance par un jugement provisoire, parce que, dans ce cas, la pension provisoirement accordée doit continuer à être servie.

203. La femme étrangère en faveur de laquelle le président du tribunal, tout en se déclarant incompétent au fond sur une citation en conciliation préalable à la demande en séparation de corps, a ordonné certaines mesures provisoires (V. *suprà*, n. 15 *bis* et 18), n'est pas recevable à demander en outre contre son mari, devant le tribunal, une pension alimentaire également à titre provisoire, si elle ne justifie pas de l'introduction de l'instance en séparation de corps devant les juges étrangers : Paris, 21 mai 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 321).

204. La femme qui, dans une instance en séparation de corps, a obtenu contre son mari une pension alimentaire devant prendre fin après la liquidation, ne peut, au cours de cette liquidation, former, par voie de contredit, une demande tendant à ce que cette pension provisoire soit déclarée définitive; elle ne saurait, à cet égard, procéder que par voie d'action principale : Paris, 8 juin 1874 (t. 99, p. 290).

205. La femme à qui une provision a été accordée par un jugement, dont elle n'a pas interjeté appel, ne peut, sur l'appel du jugement définitif, demander que cette provision soit augmentée à raison de son insuffisance : Douai, 19 nov. 1846 (Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 296); Paris, 22 fév. 1864 (D.P.66.5.425). —Mais les juges d'appel peuvent toujours accorder des provisions pour les besoins nés pendant l'instance engagée devant eux : mêmes arrêts.

206. Les juges ne peuvent confondre dans une seule et même somme les aliments alloués à l'époux demandeur en séparation de corps et la provision destinée à faire face aux frais : ces deux allocations doivent faire l'objet de deux dispositions distinctes : Gand, 14 fév. 1834 (Dalloz, v° *Mariage*, n. 739 et 638).

207. M. Le Senne, n. 220 et suiv., recherche quel est le caractère particulier de chacune des allocations dont il s'agit. La provision alimentaire étant destinée, dit-il, à la subsistance et aux besoins de chaque jour, c'est-à-dire à tout ce qui est nécessaire à la vie, nourriture, vêtement et logement, doit mettre l'époux auquel elle est accordée, à même de se procurer des ressources; et pour cela elle ne saurait être fournie qu'en numéraire, et non en nature, dans les circonstances où se trouvent placés les deux époux. L'auteur remarque toutefois que, dans une espèce particulière, pour tenir lieu de pension alimentaire à une femme demanderesse en séparation, le tribunal l'autorisa à reprendre la gestion d'un fonds de commerce apporté par elle en mariage et dont l'exploitation s'était continuée dans le domicile conjugal, ainsi qu'à occuper seule les locaux affectés à l'habitation commune, à la charge d'inventaire préalable; et que cette décision fut confirmée en appel, avec dispense pour la femme de fournir caution pour la restitution du magasin, et aussi avec dispense de l'autorisation de son mari pour faire les achats et contracter les engagements relatifs à son commerce : Bordeaux, 27 mai 1872. Et il ajoute qu'on a vu aussi quelques tribunaux attribuer à

Digitized by Google

titre de provision les revenus d'un immeuble ou d'une rente, avec nomination d'un administrateur spécial chargé de toucher les produits et de les remettre à l'époux qui a obtenu la provision alimentaire.

208. M. Le Senne observe, d'un autre côté, que, sans être dans la gêne, et abstraction faite de l'étendue de ses besoins personnels, une femme a tout intérêt à obtenir une provision alimentaire, parce que, au moyen de cette allocation, celui qui lui a fait des avances en argent, logement et nourriture, particulièrement la personne chez qui elle a été autorisée à se retirer, pourra les répéter contre le mari débiteur de la provision. Et il ajoute qu'il en serait encore de même, quoique le chiffre de la provision alimentaire fixée par justice fût insuffisant : la personne qui aurait fait des avances dans la mesure des besoins de la femme et des moyens des deux époux serait également fondée à répéter la différence contre le mari comme étant le chef de la communauté, comme administrateur des biens dotaux, ou en sa seule qualité d'époux, quelle que soit celle des parties qui succombera sur la demande en séparation. L'auteur estime même qu'en l'absence de détermination préalable d'une provision alimentaire, ce droit de répétition contre le mari appartiendrait encore à la personne qui aurait pourvu à la subsistance et à l'entretien de la femme demanderesse ou défenderesse, par analogie avec l'action *de in rem verso*. Compar. Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 952; Paris, 11 mai 1874.

209. Quant à la provision *ad litem*, M. Le Senne pense aussi qu'étant destinée à fournir à celui qui l'obtient les moyens de faire face aux dépens de l'instance en séparation de corps, elle ne peut être fournie qu'en argent, ou bien en valeurs facilement conversibles. A raison de cette affectation particulière, il considère la provision *ad litem* comme incessible et insaisissable, excepté pour les dépens de l'instance en séparation, et aussi comme non sujette à compensation. Il montre qu'ici encore la femme est intéressée à faire déterminer d'avance un chiffre de provision *ad litem*, parce qu'ensuite son avoué pourra en son nom personnel agir contre le mari dans les limites de ce chiffre, soit que la femme se réconcilie avec son mari, soit qu'elle succombe sur sa demande, qu'elle y renonce ou se désiste.

210. Mais l'avoué de la femme demanderesse en séparation, ajoute l'auteur, ne pourra, si elle vient à succomber et que la provision soit insuffisante, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il aura fait l'avance; c'était à elle à demander un supplément de provision pendant le cours du procès, par application de l'art. 1426, d'après lequel « les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté », il faut ajouter : ni ceux du mari.—Par voie de conséquence, dans le même cas où la femme succomberait sur sa demande en séparation, n'ayant obtenu qu'une provision insuffisante, son avoué n'aurait pas le droit de répéter le surplus de ses avances contre le mari, même sur les revenus des biens dotaux de la femme : il ne pourrait agir que sur la nue propriété de ses biens ou sur les paraphernaux; mais l'avoué aurait ce droit, alors même que la femme n'aurait demandé, pendant l'instance, aucune provision destinée à pourvoir d'avance à ces frais. — Compar. Angers, 28 juin 1850; Douai, 4 juill. 1854; Cass., 5 juill. 1865; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 952; notre *Traité de la sép. de biens*, n. 142, et le présent ouvrage, v° *Sépar. de biens*, n. 35 et suiv.

211. Lorsque, au contraire, poursuit M. Le Senne, la femme est défenderesse à la séparation, son avoué pourra toujours répéter ses avances judiciaires, même contre le mari qui réussit dans sa demande, en tenant compte de la provision qui a été allouée, attendu que les frais d'instance

Digitized by Google

sont alors le résultat du fait du mari (Cod. civ., 1409). — Compar. encore, *infrà*, n. 245 et suiv.

212. Ce n'est pas seulement avant l'introduction de l'instance en séparation de corps que le juge des référés peut statuer comme on l'a vu plus haut, n. 81 et s., sur les mesures provisoires que réclament l'intérêt soit de l'époux demandeur en séparation de corps, soit des enfants. Même au cours de l'instance en séparation, il lui appartient soit d'ordonner la levée des scellés apposés au domicile du mari défendeur, soit de nommer un séquestre pour toucher les sommes et valeurs saisies-arrêtées par la femme demanderesse, et de remettre sur ces sommes et valeurs une provision au mari, soit de confier à celui-ci la garde de l'un des enfants. — Et il en est ainsi, encore bien que le jugement autorisant la preuve des faits articulés à l'appui de la demande en séparation aurait lui-même statué sur la garde des enfants et sur la provision réclamée par la femme, si les mesures dont il s'agit ont été, depuis, rendues nécessaires par le fait de cette dernière. On prétendrait vainement qu'en pareil cas la seul voie à suivre par le mari est celle de l'appel du jugement interlocutoire : Paris, 4 août 1871 (*J. Av.*, t. 96, p. 275).

213. (Q. 2985). *Le tribunal peut-il surseoir au jugement de séparation?*

Il le peut, répond Carré, au texte, dans les cas prévus par l'art. 259, Cod. civ., et sauf l'application de l'art. 260 du même Code. Mais M. Chauveau observe que si la séparation provisoire que l'art. 259 autorisait dans le cas de demande en divorce pour cause d'excès ou injures graves, avait un but utile et important lorsqu'il s'agissait de prévenir une rupture définitive, elle devient sans objet quand les juges ont à statuer sur une demande en séparation, qui ne détruit pas le lien du mariage et dont les effets cessent à la volonté des époux. Il n'y a donc point, dans ce cas, ajoute-t-il, d'induction à tirer de l'art. 259, et l'opinion de Carré, bien que reproduite par MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 113, et Massol, p. 132, doit être regardée comme inadmissible, comme l'ont jugé la Cour de Montpellier, le 1er prair. an XIII, et celle de Rennes le 21 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 21, p. 134; S.-V., *Collect. nouv.*, 2.2.52).

214. M. Chauveau fait d'ailleurs remarquer que le jugement de débats si irritants ne peut être retardé pour des motifs frivoles. Il faut que les époux sachent le plus tôt possible s'ils doivent vivre réunis ou séparés. Aussi la poursuite en faux de l'un des témoins produits dans l'instance, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 22 nov. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 162), l'introduction d'une instance en nullité du mariage, suivant une décision de la Cour de Paris du 21 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 153), ne sont-elles point des raisons suffisantes pour surseoir à l'instruction et au jugement de la demande en séparation. Toutefois, comme il peut arriver que la déposition du témoin renvoyé devant les tribunaux criminels ait une influence décisive dans la cause, que l'action en nullité du mariage ne présente pas de difficultés sérieuses, susceptibles d'entraîner un long retard, l'auteur est d'avis qu'il faut, sur ce point, laisser la plus grande latitude à l'appréciation des magistrats.

215. Lorsqu'une action en séparation de corps est fondée sur des faits qualifiés crimes ou délits par la loi pénale, il est certain, selon la remarque de M. Chauveau, qu'elle ne peut être jugée conjointement avec l'action publique, puisque les tribunaux criminels sont incompétents pour prononcer sur les questions d'état (V. Massol, p. 94 et 96). Carré, *Compétence*, t. 1, p. 591, n. 204 et 205, enseigne que, dans ce cas, les tribunaux civils doivent surseoir, et M. Chauveau reconnaît que c'est en effet la marche la plus prudente qu'ils aient généralement à suivre; cependant, et par les raisons susénoncées, il ne croit pas qu'ils y soient astreints et qu'ils ne puissent, s'ils

Digitized by Google

se jugent suffisamment éclairés, prononcer la séparation. Encore une fois, suivant lui, tout dépend, dans les questions de sursis, d'une appréciation qui doit concilier les intérêts des époux, les convenances des familles et les principes d'ordre public. C'est dire que le juge doit se montrer en général difficile pour accorder un sursis.

216. La Cour de Rennes, le 26 fév. 1826 (*J.P.*20.200), a décidé qu'on peut renvoyer à statuer sur la quotité de la pension à allouer à l'épouse jusqu'à l'événement d'un procès d'où dépend la fortune de son mari. Cette solution, qui d'ailleurs n'implique aucun retard dans l'instruction de l'affaire, est conforme aux règles d'équité qui veulent qu'une telle pension soit proportionnée aux ressources des conjoints, et M. Chauveau n'hésite pas à l'adopter.

217. Les auteurs admettent généralement l'opinion soutenue par M. Chauveau. V. MM. Duranton, t. 2, n. 610; Valette, *Explicat. somm. du liv 1er du Cod. civ.*, p. 144; Demante, *Analys. du Cod. civ.*, t. 2, n. 16 *bis*; Aubry et Rau, t. 4, p. 169; Massé et Vergé, t. 1, p. 278; Demolombe, n. 486. C'est toutefois avec regret que ce dernier auteur accepte une telle solution. « Qui ne sait, dit-il, combien de ménages sont momentanément troublés par des causes assez graves pour que l'époux offensé ne puisse pas dévorer l'injure encore toute vive; combien d'autres ne sont qu'une suite de querelles et de rixes redoutables, sans qu'il y ait au fond de tout cela de cause véritablement irrémédiable! Est-ce qu'on n'aurait pas pu autoriser les magistrats à prononcer une sorte de trêve...., et ne serait-il pas vrai que, pour n'avoir pas voulu de séparation provisoire, on a augmenté considérablement le nombre des séparations définitives? » Quoi qu'il en soit, l'éminent jurisconsulte croit que, dans l'état de notre législation, les juges ne pourraient pas même, en rejetant la demande en séparation de la femme, permettre à celle-ci de ne pas retourner, pendant un certain temps, avec son mari. Du moins, ajoute-t-il, les juges ne devraient accorder cette faculté qu'indirectement et comme mode d'exécution de leur jugement. — Quant à nous, cette concession nous paraît inadmissible. Comment la permission donnée à la femme de ne point rentrer au domicile conjugal pourrait-elle être un mode d'exécution du jugement qui rejette la demande en séparation de corps?

218. (Q. 2985 bis). *Quel est l'effet de la mort de l'un des deux époux dans le cours de l'instance en séparation?*

Ainsi que M. Chauveau l'observe, avec Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 568, cet incident éteint nécessairement l'action quant à son objet principal, mais il n'en est pas de même quant aux accessoires, qui consistent, indépendamment des frais du procès, dans la perte des avantages faits par l'époux demandeur à l'époux défendeur, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, si on applique l'art. 299 au cas de séparation de corps, question qui divise les auteurs et les Cours. Il y a donc lieu, pour ces accessoires, d'après notre auteur, à la reprise d'instance, et lorsque la demande en séparation intentée du vivant du défunt paraît fondée, le tribunal, sans prononcer sur le principal, doit statuer sur les accessoires.

219. Dans l'ancien *Supplément*, M. Chauveau constatait que la jurisprudence était unanime pour établir que le décès de l'un des époux éteint l'instance en séparation de corps, sans que les héritiers puissent la reprendre. Il citait, en effet, les arrêts suivants : Douai, 23 mars 1831 (*J.P.*31.2.317); Cass., 5 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 79, p. 159); Lyon, 4 avril 1851 (D.P.52.2.241); Paris, 10 fév. 1852 (*J. Av.*, t. 79, p. 159) et 23 déc. 1852 (*J.P.*53.1.562); Caen, 24 fév. 1855 (S.-V.56.2.394); et il remarquait que l'opinion de Pigeau, qu'il a adoptée au texte, et suivant laquelle l'instance serait éteinte quant à son objet principal, mais non quant aux accessoires, est condamnée avec la même unanimité que le principe par les arrêts précités.

Digitized by Google

220. La jurisprudence a encore persisté depuis à se prononcer dans le même sens.—Ainsi, il a été jugé que le décès de l'un des époux entre lesquels existe une instance en séparation de corps a pour effet d'éteindre cette instance, même au point de vue de la révocation des avantages matrimoniaux, quel que soit, au moment du décès, l'état de la procédure, et encore bien que des conclusions auraient été prises à l'audience ; d'où la conséquence que les héritiers de l'époux décédé sont absolument non recevables à reprendre l'instance dont il s'agit : Cass., 27 juill. 1871 (*J. Av.*, t. 97, p. 215) ; — Que le décès de l'époux demandeur en séparation de corps met fin à l'instance, quoi qu'elle soit liée par des conclusions prises contradictoirement à l'audience, sur le fond (Paris, 5 avril 1864, t. 90, p. 281); et encore bien que le décès soit survenu après qu'un jugement a prononcé la séparation, si ce jugement était frappé d'appel (même arrêt et Metz, 30 août 1864, *ibid.*), ou après un arrêt par défaut confirmatif du jugement, si opposition avait été formée à cet arrêt : Rouen, 20 août 1863, et Caen, 3 mai 1864 (*ibid.*) ; —Que la mort de l'un des époux, survenue avant qu'une décision irrévocable ait statué sur l'action en séparation de corps, anéantit l'instance entière ; et que, dès lors, les héritiers de la femme demanderesse en séparation et décédée après l'obtention d'un jugement par défaut rendu contre son mari, sont sans droit pour poursuivre l'exécution de ce jugement et répondre à l'opposition que le mari y a formée (Trib. civ. de la Seine, 16 avril 1880, t. 105, p. 326).

221. Cependant il a été décidé, en sens contraire, que l'instance en séparation de corps n'est pas éteinte par le décès de l'un des époux, et notamment par le décès de l'époux demandeur, si, au moment de ce décès, l'affaire, liée par des conclusions au fond prises contradictoirement à l'audience, se trouvait en état devant les juges d'appel, selon les prévisions de l'art. 343, Cod. proc. civ.; et que, dans ce cas, la Cour a le droit de statuer sur l'appel, et conséquemment de confirmer ou d'infirmer la décision des premiers juges, sans qu'il y ait lieu à reprise d'instance (Besançon, 21 juin 1869, D.P.69. 2.177) ; — Que le décès de l'époux demandeur en séparation de corps, survenu après le jugement prononçant cette séparation, n'a pas pour effet d'anéantir l'instance et le jugement, et que, par suite, si, au moment de ce décès, les délais de l'appel ne sont pas encore expirés, l'époux défendeur conserve la faculté d'exercer cette voie de recours, et, faute par lui de le faire, le jugement devient définitif, spécialement au point de vue de la révocation des libéralités qui avaient été faites par l'époux décédé à son conjoint survivant (Trib. civ. de la Seine, 19 déc. 1879, t. 97, p. 138).

222. Appelé à donner notre avis sur la question, nous l'avons exprimé de la manière suivante : Il n'est pas douteux que la demande en séparation de corps, ayant un objet essentiellement personnel, ne peut être soutenue ou repoussée que par les époux eux-mêmes, et que le décès de l'un de ces derniers met conséquemment fin à l'instance, sans qu'il y ait à distinguer si cette instance se trouve ou non liée par des conclusions contradictoirement prises à l'audience, ni même si la cause est encore pendante devant les premiers juges ou si elle a été déférée par appel à ceux du second degré. C'est là un point à peu près unanimement admis.

223. Mais la demande en séparation de corps ne tend pas seulement à faire cesser la vie commune entre les époux ; elle a en même temps pour but de faire prononcer contre le défendeur la révocation des avantages pécuniaires stipulés en sa faveur dans le contrat de mariage. Le droit de poursuivre cette révocation s'évanouit-il avec celui d'obtenir la séparation de corps, ou lui survit-il, au contraire, comme n'ayant pas le même caractère personnel ? Cette dernière solution avait prévalu dans l'ancien droit. V. Rousseau de Lacombe, v° *Séparat.*, 1re part., n. 21 ; Duparc-Poullain, t. 5, p. 281.

Digitized by Google

Duplessis, consult. 9; Fournel, *Adultère*, ch. 2, p. 40; Merlin, *Rép.*, v° *Séparat. de corps*, § 4, n. 5, et *Quest. de dr.*, v° *Dot*, § 5, ainsi que les arrêts de parlements cités par ces jurisconsultes. Et, sous la législation actuelle, elle a d'abord rallié un certain nombre de suffrages. V. Bruxelles, 26 avril 1809 (S.-V.2.2.139); Delvincourt, t. 1, p. 189, notes; Pigeau, t. 1, p. 420; Duranton, t. 2, n. 580; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 585; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), t. 1, p. 254, note 4; Chauveau, *suprà*, n. 218 et 219. Mais la question, plus approfondie, n'a pas tardé a être résolue en sens contraire par la jurisprudence et les auteurs. Quelques mots suffisent pour justifier cette interprétation.

224. Il est bien vrai que le droit de demander la révocation des avantages matrimoniaux n'a pas, comme celui de demander la séparation de corps, un caractère personnel qui répugne à la transmissibilité; mais il ne peut évidemment être transmis qu'à la condition d'exister; or, c'est la séparation de corps seule qui l'engendre. Si donc le décès de l'un des époux éteint l'instance en séparation de corps, il rend par là même impossible l'exercice du droit de faire prononcer contre le défendeur la révocation des avantages matrimoniaux. Concevrait-on d'ailleurs que, pour obtenir cette révocation, des enfants, qui ne peuvent même être entendus comme témoins dans l'instance en séparation de corps (Cod. civ., 251), fussent admis à y figurer comme parties, et à fournir la preuve de l'inconduite de leur père ou de leur mère?

225. Vainement argumenterait-on de l'art. 957, Cod. civ., aux termes duquel la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude peut être demandée contre le donataire par les héritiers du donateur, dans le cas où l'action a été intentée par celui-ci. En premier lieu, les héritiers du donateur puisent ici leur droit dans un texte spécial qui n'existe pas en matière de séparation de corps. En second lieu, le droit de révocation n'est pas lié, dans le cas de l'art. 957, à un autre droit personnel et intransmissible, comme dans le cas de l'art. 299. Et enfin les règles de la procédure ne permettent pas que l'on fasse revivre, sous la forme d'une action en révocation pour cause d'ingratitude, l'action en séparation de corps éteinte par le décès de l'époux demandeur. Tout ce qui reste permis aux héritiers de cet époux, c'est d'intenter, s'il y a lieu, contre l'époux donataire, une action distincte en révocation des avantages matrimoniaux pour cause d'ingratitude. Que si c'était le décès de l'époux défendeur qui eût mis fin à l'instance en séparation de corps, le demandeur ne pourrait ni continuer cette instance contre les héritiers du défunt pour obtenir la révocation des avantages matrimoniaux, par les raisons que nous avons données ci-dessus, ni former contre eux une action en révocation pour cause d'ingratitude, par suite de la défense que contient à cet égard l'art. 957. — V. en ce sens, outre les arrêts mentionnés plus haut, Massol, *Séparat. de corps*, p. 22, n. 4; Taulier, *Théor. du Cod. civ.*, t. 1, p. 365; Marcadé, sur l'art. 307, n. 5; Valette, *Explicat. somm. du Cod. civ.*, p. 150 et 151; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 4, p. 160, texte et note 3; Demolombe, *Mariage et Séparat. de corps*, t. 2, n. 429 et 430; Dalloz, *Rép.*, v° *Séparat. de corps*, n. 388. — Compar. Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Séparat. de corps*, n. 35; *Dictionn. du notar.*, v° *Révocat. de donat.*, n. 134 et suiv. — La Cour de cassation, comme on le voit, n'a fait que confirmer, par son arrêt du 27 juill. 1871 rappelé ci-dessus, n. 220, une jurisprudence qu'elle avait déjà précédemment contribué à établir, et qu'on peut regarder aujourd'hui comme constante.

225 *bis*. Ajoutons que, d'après plusieurs arrêts, l'extinction de l'instance par le décès de l'un des époux n'empêche point que les juges ne conservent le droit de statuer sur les dépens, lesquels doivent être compensés en tout ou en partie. (V. Paris, 10 fév. 1852 et 5 avril 1864, D.P.53.2.58; *J. Av.*,

Digitized by Google

t. 90, p. 281; Rouen, 20 août 1863, et Metz, 30 août 1864, *J. Av.*, *ibid.*). Mais n'est-il pas plus exact de dire qu'en pareil cas chacune des parties doit garder ses dépens? V. en ce sens, Caen, 3 mai 1864 (*ibid.*); Paris, 7 juill. 1870 (D.P.70.2.231).

226. (Art. 879). *L'instance en séparation de corps peut-elle être déclarée périmée lorsqu'il s'est écoulé trois ans depuis l'ordonnance de non-conciliation, sans poursuite de la part de l'époux demandeur?*

La Cour de Poitiers a consacré l'affirmation par arrêt du 11 mars 1863 (*J. Av.*, t. 88, p. 319), sur le motif qu'il y a, en pareil cas, instance commencée, et que décider le contraire ce serait, d'une manière indirecte, rendre indéfinie une mesure essentiellement temporaire, et créer ainsi une sorte de séparation anormale, qu'il n'y aurait plus moyen de faire cesser, ce qui est inadmissible. Compar. Cass., 7 avril 1862 (*ibid.*, à la note). Et V. aussi dans le même sens le présent ouvrage, v° *Péremption*, n. 50.

§ 5. — Jugement.

227. (Q. 2986). *La séparation de biens qu'entraîne de plein droit la séparation de corps est-elle nulle, si les poursuites n'ont pas été commencées dans la quinzaine, ou si elles ont été interrompues depuis?*

Pigeau, t. 2, p. 542, enseigne l'affirmative par le motif que, la séparation de corps entraînant celle de biens, il en résulte que toutes les dispositions concernant l'exécution de la première doivent s'appliquer à l'exécution de la seconde. Mais la question a été au contraire jugée négativement par arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 4, p. 162), attendu que l'art. 1444, Cod. civ., relatif à la séparation de biens en faveur de la femme dont la dot est mise en péril, n'est point applicable à la séparation de biens par suite de séparation de corps. Carré, au texte, déclare que telle est aussi son opinion, fondée sur cette considération que les nullités, les fins de non-recevoir, les dispositions rigoureuses ne peuvent être suppléées ni étendues d'un cas à un autre. Or, la disposition de l'art. 1444, Cod. civ., présente ce caractère puisqu'elle prononce une déchéance contre la femme qui a obtenu la séparation de biens, tandis que nulle autre disposition semblable ne se trouve dans ce Code pour le cas où cette séparation n'est que l'effet d'une séparation de corps. — M. Chauveau, *ibid.*, partage ce sentiment.

229. (Q. 2987). *L'appel du jugement de séparation de corps et le pourvoi en cassation contre ce jugement sont-ils suspensifs?*

L'appel est *suspensif*, répond Carré, au texte, parce que l'art. 307, Cod. civ., veut que la demande en séparation de corps soit instruite et jugée comme toute autre action civile, et qu'on ne trouve d'ailleurs aucune exception faite à son sujet à la disposition générale de l'art. 457, Cod. proc. civ. (V. Angers, 18 juill. 1808, *J. Av.*, t. 21, p. 143). Mais le pourvoi en cassation ne serait pas suspensif, par la même raison qu'il est de règle générale qu'il ne l'est pas en matière civile. A la vérité, l'art. 263 faisait une exception à l'égard du divorce; mais il y en avait une raison particulière qui ne se trouve pas dans le cas de la séparation : c'est, comme le remarque Pigeau, t. 2, p. 540, que l'exécution du jugement de divorce serait irréparable, si l'un des conjoints s'était remarié, tandis que celle du jugement de séparation est toujours réparable, puisque la séparation ne dissout pas le mariage. — M. Chauveau, *ibid.*, adopte ces deux solutions, et cite dans le sens de la seconde un arrêt de cassation du 17 messidor an XIII (*J. Av.*, t. 6, p. 459)

230. Notre auteur mentionnait, dans le précédent *Supplément*, un arrêt de la Cour de Caen du 28 mars 1849 (D.P.53.5.417), d'après lequel l'exécution du jugement de séparation de corps par l'époux contre lequel il a été

Digitized by Google

prononcé, ne rend pas cet époux non recevable à en interjeter appel. On a considéré, disait-il, que cette matière tient essentiellement à l'ordre public, et que, par conséquent, un tel jugement ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée que par l'expiration du délai accordé par la loi pour l'attaquer, et qu'il ne saurait-être l'objet d'un acquiescement volontaire.

231. M. Chauveau remarquait, d'un autre côté, que lorsque la femme demanderesse en séparation de corps a été autorisée à résider provisoirement ailleurs que chez son mari, les significations qui lui sont faites doivent être remises non au domicile conjugal, mais dans le lieu de sa résidence actuelle; qu'ainsi l'acte d'appel du mari contre le jugement qui prononce la séparation de corps est nul, s'il a été signifié au domicile conjugal. *Sic*, Bourges, 19 avril 1842 (*J. Av.*, t. 63, p. 692).

232. En ce qui concerne l'acquiescement, nous devons faire observer que d'autres décisions ont déclaré qu'il peut valablement résulter, s'il n'est pas d'ailleurs collusoire : 1° à l'égard du jugement qui a ordonné une enquête sur les conclusions du demandeur du concours du défendeur à cette enquête (Bruxelles, 5 juill. 1809, Dalloz, v° *Acquiescement*, n. 188, et *Enq.*, n. 74); — 2° à l'égard de tout jugement préparatoire ou interlocutoire, de l'adhésion de l'un des époux à des actes faits en sa faveur (Bruxelles, 29 janv. 1806, Dalloz, v° *Acquiescem.*, n. 187); 3° à l'égard du jugement prononçant la séparation de corps, de l'exécution donnée à ce jugement (Aix, 14 déc. 1837, D.P.38.2.40; Cass., 21 août 1838, Dalloz, *eod. verb.*, n. 189; Pau, 7 janv. 1851, D.P.51.2.7).

233. Néanmoins, en ce qui concerne ce dernier jugement, la solution indiquée par M. Chauveau est défendue par de graves autorités. L'art. 307, Cod. civ., dit M. Demolombe, n. 484 et 488, s'oppose non-seulement aux conventions volontaires de séparation de corps, mais à toute adhésion spontanée que le défendeur donnerait à la demande formée contre lui. Lorsque cet article déclare que la demande en séparation sera jugée suivant les formes ordinaires, il a principalement pour but d'écarter ici les formes exceptionnelles de l'instance en divorce, sans vouloir résoudre la question actuelle. Autre chose est l'expiration du délai de l'appel; autre chose l'acquiescement. Il faut bien que le temps pendant lequel on permet au défendeur de remettre en question la chose jugée contre lui en première instance, soit limité, et l'expiration du délai sans appel fait que jamais le jugement n'a perdu son autorité. Mais le défendeur ne peut renoncer à ce droit que la loi lui donne de contester la décision qui prononçait contre lui, peut-être sans cause, la séparation de corps. V. aussi, en ce sens, Merlin, v° *Acquiescem.*, § 19, n. 2; Le Senne, n. 364.

234. Pour nous, nous avons embrassé l'opinion contraire dans notre *Tr. de la Séparation de biens judiciaire*, n. 25, spécialement en ce qui touche l'acquiescement donné par un époux au jugement qui prononce la séparation par défaut contre lui. « Qu'importe, avons-nous dit, que l'exécution du jugement soit volontaire ou forcée, que l'acquiescement soit exprès ou tacite? La justice a prononcée en connaissance de cause (Cod. proc. civ., 150); cela suffit pour rassurer tous les intérêts. L'acquiescement n'ajoute rien à la décision. » La même doctrine est enseignée par MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 168.

235. Dans le précédent *Supplément*, sous la quest. 2932 *quater*, M. Chauveau, après avoir cité un arrêt de la Cour de Poitiers du 16 janv. 1849 (*J. Av.*, t. 70, p. 141), qui a reconnu à l'époux appelant d'un jugement de séparation de corps le droit de se désister de son appel, en subordonnant ce droit à la condition qu'il soit donné acte du désistement par la Cour aux frais de l'appelant, déclarait qu'il était d'une opinion beaucoup plus absolue, et qu'il

Digitized by Google

refusait aux époux le droit de se désister en semblable matière. Cette dernière interprétation, enseignée aussi par MM. Demolombe, *loc. cit.*, et Le Senne, n.365, a été consacrée par un arrêt de la Cour de Caen, du 15 déc.1866 (D.P.27. 2.95); mais elle a été rejetée par les arrêts suivants: Paris, 19 janv. 1843 (Dall, v° *Désist.*, n. 15); Poitiers, 16 janv. 1849 (D.P.50.2.47); Cass., 11 mai 1853 (D.P.53.1.158); Orléans, 5 nov. 1853 (D.P.55.2.89); Colmar, 26 janv. 1854 (D.P.55.2.89). C'est aussi dans le sens de la validité du désistement que nous nous sommes prononcé dans notre *Traité* précité, n. 26. On prétend, avons-nous dit, que l'opposition ou l'appel a pour effet de paralyser le jugement et de remettre en question la séparation prononcée, et qu'en cet état le désistement équivaut à une adhésion à la demande en séparation, c'est-à-dire qu'il la vicie dans son principe, en réalisant ce que le Code défend de la manière la plus expresse. Il n'y a dans ce raisonnement qu'un peu de subtilité. L'opposition ni l'appel n'anéantissent le jugement contre lequel ils sont dirigés; ils attestent simplement l'intention de contester ce jugement, lequel subsiste dans toute sa force tant qu'une autre décision ne l'a pas annulé. Si donc il n'est pas donné suite à l'opposition ou à l'appel, les choses restent entières; c'est comme si le jugement n'avait été l'objet d'aucune attaque. Le désistement est dès lors bien loin de constituer un acquiescement à la demande; il a tout juste la portée d'une renonciation à la faculté de contester le jugement.—Compar., v° *Séparation de biens*, n. 143 et s., où est exposée l'opinion contraire de M. Chauveau.

236. D'après l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 11 mai 1863, le désistement est valable, alors même qu'il est consenti dans un acte qualifié de transaction, si des stipulations de cet acte, exclusivement relatives à la liquidation de la communauté, il n'est résulté aucune lésion au préjudice du désistant, et que le désistement n'ait été pour lui le prix d'aucun sacrifice.

237. Il faut noter que M. Demolombe, n. 489, admet la validité de l'acquiescement ou du désistement du demandeur qui aurait succombé en première instance, par le motif que la réconciliation des époux, ou même la renonciation de l'époux demandeur à son action, est toujours très favorable. V. aussi Paris, 22 juill. 1813.

238. Le même auteur, n. 490, croit même qu'en ce qui concerne le défendeur, les principes précédemment exposés par lui ne doivent être appliqués qu'au jugement définitif. L'acquiescement à un jugement interlocutoire qui aurait ordonné l'enquête lui paraît devoir être maintenu.

239. La femme n'a pas besoin d'une autorisation particulière pour interjeter appel d'un jugement en matière de séparation de corps. L'autorisation que le président lui a donnée de procéder sur sa demande l'habilite suffisamment à cet effet. V. Cass., 23 nov. 1864 (*J. Av.*, t. 90, p. 459. Et elle est même, par cela seul, autorisée à poursuivre l'exécution de l'arrêt intervenu sur sa demande, et spécialement à réclamer des dommages-intérêts pour inexécution des dispositions de cet arrêt et la collocation de ces dommages-intérêts sur le prix des biens de son mari : Cass., 8 nov. 1864 (t. 90, p. 456). Conf., MM. Toullier, t. 1, n. 767; Duranton, t. 2, n. 585; Massol, p. 105, Demolombe, n. 445.

240. Conformément à la décision de la Cour de Bourges mentionnée par M. Chauveau (*suprà*, n. 231), la Cour de Montpellier a jugé, le 14 janv. 1875 (*J. Av.*, t. 100, p. 289), que l'appel interjeté par le mari du jugement qui prononce la séparation de corps contre lui, doit être signifié, non à son propre domicile, mais au lieu qui a été désigné à la femme pour résidence par l'ordonnance du président : Montpellier, 14 janv. 1875 (t. 100, p. 289).

241. Sur le point de savoir s'il peut être, sur l'appel, articulé de nou-

Digitized by Google

veaux faits et formé une demande reconventionnelle en séparation de corps, V. *suprà*, n. 22 *bis*, 23, 24 et 157.

242. (Q. 2987 bis). *La femme, dont la demande en séparation de corps a été rejetée, doit-elle nécessairement obtenir gain de cause en appel si son mari ne comparaît pas?*

La Cour de Bruxelles, par arrêt du 1er mai 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 158), a consacré la négative en se fondant sur le principe que le défendeur ne peut point acquiescer à la demande. Quoiqu'il fasse défaut, observe M. Chauveau, au texte, avec Delaporte, t. 2, p. 413, il n'en faut pas moins ordonner la preuve des faits, si elle n'est articulée par écrit, et il n'est pas rare de voir de semblables demandes rejetées, quoique le défendeur ne se présente pas. Le ministère public est dans ce cas le contradicteur naturel du demandeur, parce que cette action intéresse toujours l'ordre public. Il est d'ailleurs certain que, lorsqu'une partie qui a obtenu gain de cause en première instance ne se présente pas en appel, la présomption est, non qu'elle passe condamnation, mais, au contraire, qu'elle croit inutile de soutenir des prétentions déjà admises par la justice : aussi est-il généralement reconnu que la règle de l'art. 150, et l'interprétation que la jurisprudence donne aux termes de cette disposition, ne s'appliquent pas en appel, où l'autorité d'un jugement rendu exige, même en cas de défaut de l'intimé, l'examen le plus sérieux de la cause. A plus forte raison doit-il en être ainsi en matière de séparation de corps.

243. (Q. 2987 ter). *Que résulte-t-il de l'inaccomplissement des formes prescrites par l'art.* 880 *pour la publication du jugement de séparation de corps ?*

Il en résulte, répond M. Chauveau, au texte, que le jugement, dénué de publicité, ne peut être opposé par la femme aux tiers qui ont contracté avec le mari depuis la séparation, comme l'enseigne M. Massol, p. 137, et comme l'a jugé la Cour de cassation, le 14 mars 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 479). On ne peut douter que telle ne soit l'intention de la loi.

244. Le jugement doit aussi être rendu public dans les formes prescrites par l'art. 872, Cod. proc., pour pouvoir être opposé aux tiers (Cass., 14 mars 1837, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 1792), sans distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la séparation. V. en ce sens, MM. Duranton, t. 2, n. 611 ; Demolombe, n. 494. — *Contrà* : Trib. d'Orange, 8 sept. 1851 (D.P.51.5.483).

244 *bis.* (Q. 2987 quater). *Lorsqu'il y a eu appel, les insertions doivent-elles être faites au siège du tribunal de première instance ou au siège de la Cour d'appel ? Par quel avoué doivent-elles être faites ?*

En ce qui concerne le premier point, M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, répondait qu'il est évident que les formalités de publicité du jugement doivent être exécutées au siège du tribunal de première instance, domicile du mari.— Sur le second point, il exprimait l'avis qu'il faut se conformer aux dispositions de l'art. 472, Cod. proc. — V. v° *Appel*, n. 671 et s.

245. (Q. 2987 quinquies). *Quel est le sort des dépens de l'instance en séparation de corps, quand la femme demanderesse succombe? Comment doivent procéder les avoués pour garantir le payement des frais qu'ils exposent ?*

La femme succombe, elle doit donc, disait M. Chauveau dans son *Supplément*, supporter les dépens qui, lorsqu'elle gagne son procès, sont considérés comme accessoires de ses reprises et doivent être colloqués au rang de son hypothèque légale : Paris, 28 juill. 1853 (S.-V.54.2.303) ; Grenoble, 26 avril 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 455). Ainsi, toutes les fois qu'elle aura des biens personnels, ces biens répondront des frais. Si elle est

Digitized by Google

mariée sous le régime dotal et si elle a des paraphernaux, le payement pourra en être poursuivi sur ces paraphernaux. Mais si elle n'en a pas, la question, observait notre auteur, devient délicate, car, malgré l'opinion de plusieurs Cour d'appel, qui admettent alors que les frais peuvent être recouvrés sur les biens dotaux même au préjudice des droits de jouissance du mari, en agissant d'abord sur les intérêts et les revenus, puis, s'il y a insuffisance, contre le capital et les immeubles (Nîmes, 5 avril 1838, *J. Av.*, t. 56, p. 31; 4 fév. 1846, t. 76, p. 139, et 18 avril 1860, t. 86, p. 349; Riom, 29 avril 1845, D.P.53.2.52; Montpellier, 9 nov. 1858, t. 84, p. 143), il résulte de la jurisprudence de la Cour suprême qu'en dehors des cas prévus par les art. 1554 et 1560, Cod. civ., la dot ne peut être atteinte que par suite du délit ou du quasi-délit de la femme.

246. Si la femme est mariée sous le régime de la communauté et si elle a des propres, ses biens personnels supporteront l'action en remboursement; mais, si tout est en commun entre les deux époux, la communauté n'est pas engagée par la dette de la femme (1426, Cod. civ.). V. Paris, 8 janv. 1841 (*J.P.*10.31); Angers, 28 juin 1850 (S.-V.52.2.129); Douai, 4 juill. 1854 (*J. P.*54.2.117); Trib. de la Seine, 21 avril 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 327), et Cass., 30 avril 1862 (S.-V.62.1.449).

247. En présence de la doctrine et de la jurisprudence, remarquait ensuite M. Chauveau, la situation des femmes mariées pourrait devenir intolérable, parce que les avoués refuseraient avec raison de courir les chances des procès en séparation de corps, s'il n'existait pas un moyen d'obvier à tous les inconvénients. Ce moyen consiste en ce que la femme qui intente un tel procès a, comme on l'a vu *suprà*, n. 127 et 128, le droit de se faire allouer des provisions destinées à subvenir tant à ses besoins personnels qu'aux frais de l'instance, et sur lesquelles s'exercent les droits de l'avoué. L'arrêt de 1862 de la Cour de cassation, précité, résume sur ce point la théorie de la loi. Après avoir posé en principe que l'autorisation de justice n'a pour but que d'habiliter la femme, sans rien préjuger sur les conséquences du procès, et que l'art. 1426, Cod. civ., contient une disposition générale applicable dans tous les cas où la femme contracte ou plaide, la Cour a ajouté : « Le droit accordé à la femme mariée de former une demande en séparation de corps n'emporte pas obligation pour le mari de payer les frais de cette demande, quel qu'en soit le résultat. Il est pourvu à toutes les nécessités de la justice par la faculté accordée à la femme de se faire allouer une provision applicable aux frais du procès. Cette mesure, qui déroge en un certain point aux droits du mari sur les biens de la communauté, est une exception à l'article 1426, C. civ. Elle doit être restreinte dans ses termes précis et n'emporte pas pour le mari l'obligation de payer les frais du procès, à quelque somme qu'ils puissent s'élever. Si la provision allouée au début de l'instance devient insuffisante, la femme peut réclamer une provision supplémentaire; mais une fois ces mesures conservatoires prises et exécutées, le principe de l'art. 1426 reprend toute sa force et s'oppose à ce que les officiers ministériels puissent agir contre le mari et sur les biens de la communauté en payement des frais et avances par eux faits en dehors des conditions dudit art. 1426 et de l'article 878, Cod. proc. » Conf., Cass., 11 juill. 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 547).

248. M. Chauveau rappelait encore ici que la provision allouée pour les frais du procès est acquise à l'avoué, quel que soit le résultat ultérieur de l'instance (Cass., 22 nov. 1853, *J. Av.*, t. 79, p. 224); — et qu'une provision complémentaire peut être demandée, sur l'appel du jugement qui a statué sur la séparation, tant pour payer le reliquat des frais de première instance que pour ceux d'appel : Douai, 11 juin 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 668) Rennes, 21 mai 1852; Orléans, 16 mai 1856 (D.P.56.2.153).

Digitized by Google

248 *bis*. En ce qui concerne la conversion de la séparation de corps en divorce, Voy. le mot *Divorce*, n. 26 et suiv

§ 6. — Effets de la séparation quant aux biens.

249. (Art. 880). *Quels sont les effets de la séparation de corps relativement aux biens de la femme ?*

L'art. 311, Cod. civ., dispose que la séparation de corps emportera toujours séparation de biens. Les effets de cette dernière séparation sont donc attachés à la première; toutefois, quelques difficultés particulières se présentent ici au sujet de la séparation de corps. Et tout d'abord on se demande si la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps remonte, comme celle qui a été prononcée directement, au jour de la demande. Dans notre *Traité de la séparation de biens judiciaire*, n. 283 et suiv., 287 et suiv., nous avons admis à cet égard une distinction entre les effets de la séparation vis-à-vis des tiers et ses effets entre les époux. Nous avons soutenu que la demande en séparation de corps n'étant pas soumise à la même publicité que la séparation de biens, parce qu'on ne peut supposer qu'elle soit le résultat d'un concert frauduleux, le jugement qui la prononce n'a pas, à l'égard des tiers, la rétroactivité que l'art. 1445, Cod. civ., attribue au jugement de séparation de biens; d'où il résulte que, vis-à-vis des tiers de bonne foi, le mari n'a été frappé pendant l'instance d'aucune incapacité, ce qui explique la disposition de l'art. 271, Cod. civ., d'après laquelle les obligations contractées par le mari à la charge de la communauté, et les aliénations consenties par lui des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance prescrivant la comparution des époux devant le président, sont valables s'il n'est pas prouvé qu'elles aient été contractées ou faites en fraude des droits de la femme. V. en ce sens, Cass., 20 mars 1855 (D.P.55.325) et 13 mai 1862 (D.P.63.2.422); Paris, 25 avril 1863 (D.P.63.2.72) et 8 nov. 1869 (D.P. 69.2.236), ainsi que les autres arrêts cités *infrà*, n. 254.

250. Mais la question est plus délicate en ce qui concerne la rétroactivité du jugement par rapport aux époux. On objecte contre cette rétroactivité que l'art. 1445, Cod. civ., parle uniquement de la séparation de biens, et qu'il impliquerait, d'ailleurs, quand la séparation est demandée par le mari contre la femme pour adultère de celle-ci, que cette demande tournât à son détriment en l'obligeant à restituer les fruits de la dot par lui perçus après la demande, et profitât à la femme coupable, alors que le mari ne s'est pas montré mauvais administrateur. On ajoute que, lorsque la séparation de corps est demandée par la femme, l'effet rétroactif serait plutôt préjudiciable qu'avantageux à cette dernière, parce que, durant l'instance, le mari administrant bien aura plutôt enrichi qu'appauvri la communauté. V. notamment Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, n. 809; Marcadé, sur l'art. 311, n. 4; Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, p. 541, note *a*; Demante, t. 2, n. 23 *bis*, I et II; Demolombe, n. 514; Liège, 10 août 1854 (D.P.55.2.248); Cass., 12 mai 1869 (D.P.69.1.270).

251. Nous avons néanmoins donné la préférence à l'opinion contraire, et voici nos raisons : L'art. 1445 ne s'occupe pas particulièrement, il est vrai, du cas où la séparation de biens est la suite de la séparation de corps, mais il dispose d'une manière générale à l'égard de la séparation de biens, sans considération de son origine. Il doit donc être appliqué dans cette hypothèse comme dans celle où la séparation de biens a été prononcée directement. Et cela est logique. L'époux qui demande la séparation de corps demande aussi la séparation de biens, c'est-à-dire la dissolution de la communauté; or il est naturel que cette dissolution s'opère dès le jour où elle est demandée, comme dans les sociétés ordinaires. Nous avons établi, dans notre *Traité* précité,

Digitized by Google

n. 267, qu'il n'y pas de distinction à faire, sous ce rapport, entre les sociétés ordinaires et la société civile des époux.

252. Cette solution n'est pas seulement logique, elle est morale. Que doit importer à l'époux qui demande la séparation de corps que, pendant l'instance, l'autre époux ait enrichi la communauté? Il n'a plus voulu de cette communauté du jour où il en a demandé la dissolution; il n'a pas pu compter sur les bénéfices qu'elle pourrait faire dans l'intervalle de la demande au jugement, et si des gains ont été réalisés, il ne saurait regretter de n'en prendre point sa part, car ils proviennent d'une source qui lui est odieuse. Comment, selon l'expression de M. Troplong, pourrait-on vouloir de la société des biens quand on ne veut plus de la société des personnes? N'arrivera-t-il pas d'ailleurs bien rarement que, durant l'instance, l'époux défendeur à la séparation de corps ait enrichi notablement la communauté?

253. D'un autre côté, si la séparation ne produisait ses effets qu'à partir du jugement, l'époux défendeur ne pourrait-il pas, en accumulant les contestations, retarder le jugement jusqu'après la réalisation d'un bénéfice que devrait recueillir le demandeur, comme une succession, par exemple, pour faire entrer ce bénéfice dans la communauté? Il y aurait donc, au point de vue des intérêts matériels, inconvénient pour inconvénient A la vérité, MM. Rodière et Pont proposent de remédier à celui que nous venons de signaler, en attribuant à l'époux demandeur le droit d'exiger que le bénéfice qui lui serait survenu n'entrât pas dans la communauté et lui fût réservé en entier à titre de dommages-intérêts. Mais ne serait-ce pas là ouvrir la carrière à des difficultés fâcheuses, et n'est-il pas préférable de donner un point de départ invariable aux effets de la séparation, en appliquant dans tous les cas l'art. 1445? On évite, du reste, par là, un résultat bizarre, celui de former deux catégories de séparations de biens.

254. On a tiré une autre objection de la disposition rappelée plus haut de l'art. 271, Cod. civ. Il résulte de cette disposition, a-t-on dit, que toute obligation ou aliénation consentie sans fraude par le mari durant l'instance en séparation de corps engage la femme; donc, la communauté subsiste jusqu'au jugement. Mais cette objection tombe d'elle-même, si l'on observe que l'art. 271 ne statue que dans l'intérêt des tiers, comme nous l'avons déjà montré plus haut, n. 249. — La jurisprudence s'est généralement prononcée dans le sens de notre interprétation. V. Bruxelles, 28 mars 1810 (S.10.2.362); Limoges, 17 juin 1835 (D.P.36.2.31); Cass., 22 avril 1845 (D.P.45.1.267); Paris, 18 juin 1855 et 27 déc. 1860 (D.P.56.2.248 et 61.2.27); Besançon, 15 fév. 1864 (D.P.64.2.37), et la majorité des auteurs l'a aussi embrassée. V. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de corps*, § 4, n. 4; Toullier, t. 2, n. 776; Duranton, t. 2, n. 622; Bellot des Minières, t. 2, p. 192; Massol, p. 203; Troplong, t. 2, n. 1386 et s.

255. L'art. 386, Cod. civ., qui déclarait déchu de l'usufruit légal des biens de ses enfants l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé, est-il applicable au cas de séparation de corps? La négative est incontestable. D'abord, les déchéances ne sont pas susceptibles d'extension; ensuite, les motifs qui ont fait édicter celle dont nous parlons ne se rencontrent pas en matière de séparation de corps. V. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 142; Duranton, t. 2, n. 634; Duvergier sur Toullier, t. 1, n. 1064, note 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 175; Massol, p. 334; Dalloz, v° *Puissance paternelle*, n. 135, et *Séparat. de corps*, n. 399.

256. L'art. 767, Cod. proc., qui prive l'époux divorcé du droit de recueillir les biens de son conjoint décédé sans laisser ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ne s'applique pas non plus à l'époux séparé de corps, parce que cet article suppose que les époux sont devenus étrangers l'un à l'autre, résultat que la séparation de corps ne produit point (Chabot,

Digitized by Google

Success., art. 767, n. 4; Duranton, t. 2, n. 635; Vazeille, t. 2, n. 589; Massol, p. 313; Aubry et Rau, t. 4, p. 178; Massé et Vergé, t. 1, p. 281; Demante, t. 2, n. 33 *bis* II; Valette, *Explicat. somm. du tit.* 1er *du Cod. civ.*, p. 151; Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 384; Demolombe, *Successions*, t. 2, n. 173, et *Mariage*, t. 2, n. 519.

257. Une question extrêmement controversée est celle de savoir si l'art. 299, Cod. civ., aux termes duquel l'époux contre lequel le divorce avait été admis perdait tous les avantages que l'autre époux lui avait faits soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, peut être invoqué contre l'époux séparé de corps. — L'affirmative compte aujourd'hui le plus grand nombre de suffrages; et ses partisans décident ainsi que les donations faites par un époux à son conjoint dans les conditions susénoncées sont révoquées de *plein droit* par la séparation de corps prononcée contre ce dernier. V. les arrêts mentionnés dans le *Code civil annoté* de M. Dalloz, art. 299, et, parmi les auteurs, MM. Proudhon et Valette, t. 1, p. 543 et suiv.; Vazeille, t. 2, n. 589; Massol, p. 297; Troplong, *Donat. et testament.*, t. 3, n. 1348; et s.; Valette, *Explic. somm. du liv. I*er *du Cod. civ.*, p. 150 et 151; Demolombe, n. 526.

258. On décide également qu'il faut appliquer à la séparation de corps l'art. 300, Cod. civ., d'après lequel l'époux qui avait obtenu le divorce conservait les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils eussent été stipulés réciproques et que la réciprocité n'eût pas eu lieu. V. notamment MM. Duranton, t. 2, n. 631; Massol, p. 311; Demolombe, 530.

§ 7. — Cessation de la séparation de corps.

259. (Q. 2987 sexies). *L'époux qui a obtenu la séparation de corps peut-il, par sa seule volonté et en déclarant renoncer au bénéfice du jugement, en faire cesser les effets?*

Le contrat judiciaire résultant du jugement de séparation ne peut, disait M. Chauveau dans son *Supplément*, être résolu que par le consentement mutuel des époux. Il répugne à l'essence de l'union conjugale, qu'après la manifestation solennelle de la décision judiciaire, la volonté de l'un des époux impose à l'autre époux une réconciliation et une vie commune qu'il n'accepte pas. L'auteur remarquait que la jurisprudence a consacré cette opinion (V. Angers, 19 avril 1839; S.V.39.2.243; Cass., 3 fév. 1841; S.V.41, 1.98); mais que la question divise les auteurs (V. pour la négative Pothier, *Communauté*, n. 526; Zachariæ, t. 3, § 495, note 4; Massol, p. 350, n. 3, Marcadé sur l'art. 311, n. 5; *Revue pratique de droit français*, 1856, p. 551; — Pour l'affirmative. Locré, t. 4, p. 496 et 497; Vazeille, t. 2, n. 595; Duranton, t. 2, n. 525 et 618).

260. Aux autorités citées par M. Chauveau dans le sens de la solution négative de la question ci-dessus, il faut ajouter MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 182; Massé et Vergé, t. 1, p. 283; Marcadé, art. 311, n. 5; Massol, p. 350, n. 3; Demante, t. 2, n. 34 *bis* II; Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 403; Valette, *Explicat.*, etc., p. 152; Demolombe, n. 532. — L'accord mutuel des époux anéantit d'ailleurs le jugement de séparation de corps, sans qu'il soit besoin de remplir aucune formalité judiciaire ou extrajudiciaire (Paris, 16 avril 1807, S.7 2.661). Et la preuve de cet accord n'est soumise à aucunes formes particulières (Vazeille, t. 2, n. 593; Massol, p. 349; Demolombe, n. 536). C'est à tort, selon la remarque de M. Demolombe, n. 536 *bis*, qu'il a été jugé que le rétablissement de la vie commune peut seul faire supposer l'abandon des droits résultant du jugement de séparation de corps (Paris, 5 avril 1859, D.P.60.2.68).

Digitized by Google

261. En ce qui concerne les biens, les effets de la séparation ne cessent qu'autant qu'il a été dressé un acte conforme à celui que l'art. 1451, Cod. civ., prescrit en matière de séparation de biens. V. MM. Massol, p. 355; Duranton, t. 2, n. 629; Proudhon et Valette, p. 554, note *a*; Demolombe, n. 544.

262. Les nouveaux torts de l'époux contre lequel avait été prononcée la séparation de corps ne font pas revivre celle-ci après le rétablissement de la communauté; ils ne peuvent que donner lieu à une nouvelle demande (Paris, 16 avril 1807, S.7.2.661), à l'appui de laquelle pourront d'ailleurs être invoquées les enquêtes qui ont eu lieu dans le procès antérieur: Paris, 19 juin 1839 (S.39.2.370); Demolombe, n. 548. — Comp. l'art. 244, Cod. civ. nouv.

— V. *Ajournement; Appel*; *Assistance judiciaire*; *Autorisation de femme mariée*; *Bénéfice d'inventaire*; *Défenses*; *Désistement*; *Enquête*; *Exceptions*; *Exploit; Frais et dépens; Jugement.*

SÉQUESTRE. V. *Action possessoire*; *Distribution par contribution*; *Exécution forcée*; *Expertise.*

SERMENT.

(Art. 120 et 121, Cod. proc. civ.).

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Acquiescement, 85 et s., 93, 94
Acte sous seing privé, 4.
Administration publique, 56 et s.
Appel, 39, 85 et s.
Arrêt par défaut, 83, 84.
Autorisation de femme mariée, 12, 15, 16.
Avenir, 64.
Avoué, 14, 20, 41, 89.
Ayant-cause, 10.
Cassation, 11.
Chambre du conseil, 66.
Commencement de preuve par écrit, 95, 99, 100.
Commission rogatoire, 67, 68.
Connaissance personnelle, 7, 8.
Conclusions subsidiaires, 3.
Condamnation conditionnelle, 28.
Corps ou communauté, 56 et s.
Décès, 43 et s., 50.
Délai, 76 et s.
— supplémentaire, 76, 78.
Délation subsidiaire, 3, 5.
Déclaration d'office, 9.
Défaut, 85 et s.
Empêchement, 64 et s.
Erreur, 49, 50.
Etablissement public, 59.
Expédition, 41 et s.
Failli, 12.
Fait non personnel, 7, 8, 17.
Faux serment, 95 et s.
Fondé de pouvoir, 51 et s.
Formes du serment, 68.
Héritier, 18.
Incapacité, 43, 47.
Inscription de faux, 10.
Interdit, 12.
Israélite, 69, 71, 72, 74, 75.
Juge commis, 66.
Juge de paix, 79, 81.
Jugement, 22 et s.
— interlocutoire, 31.
Maladie, 47, 48.
Mandat, 6.
Mandataire. — V. Fondé de pouvoir.
Mari, 15.
Mère, 13.
Mineur, 12.
Nullité, 22 et s., 80.
Omission, 22 et s., 26.
Opposition, 83, 84.
Poursuite criminelle, 95.
Prestation, 43 et s.
— instantanée, 31.
— volontaire, 32.
Preuve testimoniale, 95, 97 et s.
Procès-verbal, 82.
Registre domestiques, 9.
Remise de cause, 33.
Rétractation, 37 et s., 49, 50.
Serment de crédulité, 7, 17 et s.
— décisoire, 1 et s., 92.
— supplétif, 1 et s., 24, 90 et s.
Signification de jugement, 29 et s., 41, 42.
Sommation, 30, 32.
Termes du serment, 25. — V. Formes.
Tuteur, 13, 62

FORMULES. — *Jugement qui ordonne la prestation de serment.* — Form. t. 4, p. 139, n. 140. — *Jugement qui ordonne d'office le serment.* — Form. n. 141, p. 140. — *Signification du jugement qui ordonne une prestation de serment.* — Form. n. 142, p. 141. — *Jugement qui reçoit le serment.* — Form. n. 143, p. 141. — *Jugement contre celui qui refuse le serment.* — Form. n. 144, p. 141. — *Avenir avec conclusions pour faire commettre un juge entre les mains duquel le serment ordonné sera prêté à raison de l'impossibilité où se trouve la partie de comparaître à l'audience.* — Form. n. 145, p. 141. — *Jugement qui ordonne le transport d'un juge pour recevoir le serment.* — Form. n. 146, p. 142. — *Requête au juge-commissaire pour obtenir l'indication du jour où le serment sera prêté.* — Form. n. 147, p. 142. — *Sommation à l'avoué de faire comparaître son client pour assister à la prestation d'un serment ordonné par jugement contradictoire.* — Form. n. 148, p. 143. — *Sommation de comparaître à la prestation de serment signifiée à la partie qui n'a point constitué avoué.* — Form. n. 149, p. 143. — *Procès-verbal constatant le serment prêté par une personne empêchée de comparaître.* — Form. n. 150, p. 144.

Digitized by Google

DIVISION.

§ 1. — *Pouvoir du juge en ce qui concerne soit l'admission du serment décisoire, soit la délation du serment supplétif.*
§ 2. — *Par qui et à qui le serment décisoire peut être déféré.*
§ 3. — *Jugement ordonnant le serment.*
§ 4. — *Prestation du serment. — Rétractation.*
§ 5. — *Appel. — Acquiescement.*
§ 6. — *Faux serment.*

§ 1. — Pouvoir du juge en ce qui concerne soit l'admission du serment décisoire, soit la délation du serment supplétif.

1. (Q. 592 quinquies). *Les juges ont-ils la faculté d'admettre ou de refuser le serment décisoire déféré par l'une des parties à l'autre ?*

M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, constatait l'état de la jurisprudence sur cette question controversée. La Cour de Bordeaux, disait-il, décide d'une manière constante que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter le serment décisoire déféré par l'une des parties à l'autre, mais qu'il est conforme à l'esprit de la loi qu'ils ne repoussent ce serment que dans des cas exceptionnels et fort rares. Voy. deux arrêts de cette Cour des 20 nov. 1839 (*J. Av.*, t. 61, p. 671) et 18 juin 1847 (t. 73, p. 164). La Cour d'Orléans partage ce sentiment, car elle a dit, dans un arrêt du 2 janv. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 624), que les juges ne sont pas tenus d'admettre le serment décisoire déféré par une partie à l'autre, lorsqu'ils trouvent dans les documents du procès les éléments de décision. — Si l'on suit cette jurisprudence, observait notre auteur, il devient à peu près inutile de distinguer entre le serment supplétif et le serment décisoire, puisque ce qui caractérise ces deux serments, c'est que le premier dépend de la volonté des juges, tandis que le second est imposé par la volonté de la partie à son adversaire.

2. Il rappelait que la Cour de cassation elle-même a déclaré, le 6 août 1856 (D.P.57.1.39), que le serment décisoire déféré par l'une des parties à l'autre ne doit pas nécessairement être ordonné par le juge; qu'ainsi le juge peut déclarer qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le serment décisoire déféré à une partie dont la prétention est complètement justifiée et est établie, notamment par une reconnaissance (une quittance) écrite de la main de celui qui a déféré ce serment. M. Chauveau estimait, encore une fois, que c'est là confondre ce que la loi a distingué. Aussi était-il, quant à lui, disposé à croire que si le serment déféré par une partie réunissait les conditions indiquées par l'art. 1359, Cod. civ., les juges ne pourraient se dispenser de l'ordonner; seulement il reconnaissait qu'il leur appartient de décider si ces conditions existent.

3. Enfin, il signalait un arrêt de la Cour de Limoges, du 23 fév. 1843 (*J. Av.*, t. 66, p. 255), qui a jugé que si l'une des parties a déféré le serment à l'autre, mais seulement par des conclusions subsidiaires, ce serment n'est pas le serment décisoire qu'une partie a le droit de déférer en tout état de cause, mais un serment supplétif qu'il est permis au juge de ne pas ordonner; et il citait, dans le même sens, un autre arrêt de la même Cour, ainsi que deux arrêts de la Cour de cassation des 27 août 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 388), 30 oct. 1810 et 9 nov. 1846; Nancy, 12 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 21, p. 214; t. 74, p. 719 et 610), et Metz, 17 déc. 1856 (*J.P.*1.280).

4. Depuis la publication du *Supplément* de M. Chauveau, la jurisprudence s'est de plus en plus prononcée dans le sens du pouvoir d'appréciation des juges relativement à l'opportunité de l'admission ou du rejet du serment dé-

Digitized by Google

cisoire. V. Cass., 1er mars 1859 (D.P.59.1.155); 6 fév. 1860 (D.P.60.1.253); 11 nov. 1861 (D.P.62.1.466); 17 mars 1862 (D.P.62.1.435; 17 nov. 1853 (D.P.64.1.121); 19 avril 1870 (D.P.72.1.323); 27 juill. 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 126); Agen, 8 déc. 1858 (D.P.59.2.19); Pau, 10 déc. 1858 (D.P.59.2.18); Bordeaux, 14 janv. 1861 (*J. Av.*, t. 94, p. 432); Chambéry, 22 mars 1861 (*J. Av.*, t. 87, p. 131); Bastia, 12 avril 1864 (D.P.64.2.88); Douai, 23 mai 1873 (*J. Av.*, t. 100, p. 465); Aix, 15 juill. 1873 (*J. Av.*, t. 100, p. 464); Trib. civ. de Marseille, 11 janv. 1878 (*J. Av.*, t. 103, p. 57). Il a été jugé spécialement que les juges peuvent rejeter le serment décisoire s'il n'y a pas nécessité absolue de le déférer (arrêt précité de la Cour de Chambéry);... s'il tend à faire repousser une demande suffisamment justifiée (arrêts précités de la Cour de Bordeaux et de la Cour de cassation du 17 nov. 1863);... si les faits, objets de la délation du serment, n'ont rien de sérieux ou ne sont pas vraisemblables (arrêts précités de la Cour de cassation du 1er mars 1859 et de la Cour de Bastia);... lorsque les faits que tend à contredire la délation du serment sont prouvés au procès (arrêts précités de la Cour de Chambéry et de la Cour de cassation des 11 nov. 1861, 17 mars 1862 et 17 nov. 1863);.. lorsque les faits allégués par la partie qui défère le serment sont démentis par les documents du procès (arrêts précités de la Cour d'Agen; de la Cour de cassation des 6 fév. 1860, 18 avril 1870 et 27 juill. 1875; de la Cour de Colmar et de la Cour d'Aix). — D'après le jugement aussi précité du tribunal de Marseille, les juges doivent admettre plus facilement le serment décisoire lorsque le titre qu'oppose la partie à laquelle on le défère est un acte sous seing privé.

5. La Cour de Bordeaux a décidé, le 22 août 1871 (*J. Av.*, t. 97, p. 46), conformément aux arrêts mentionnés par M. Chauveau, *suprà*, n. 3, que le serment qui n'est déféré que subsidiairement n'a pas le caractère d'un serment décisoire, mais simplement celui d'un serment supplétoire, dont il appartient aux juges d'apprécier l'opportunité d'après les circonstances.

6. Un serment n'est pas décisoire lorsque, dans le cas où celui à qui il est déféré viendrait à le refuser, le procès subsisterait sur un point essentiel. — Il en est ainsi, spécialement, du serment déféré à celui qui dénie avoir donné un mandat, alors que, s'il refusait le serment sur ce point, le procès subsisterait sur celui de savoir si le mandat a été exécuté par le prétendu mandataire : Aix, 15 juill. 1873 (t. 100, p. 464).

7. (Q. 502 sexies). *Le serment peut-il être déféré d'office à une partie sur un fait qui ne lui est pas personnel, mais dont elle prétend avoir une connaissance certaine ?*

Dans son *Supplément*, M. Chauveau signalait une remarquable dissertation de M. Zacharie de Lingenthal (*Rev. de dr. fr. et étranger*, 1845, t. 2, p. 211), dans laquelle ce jurisconsulte conclut, avec raison, suivant lui, pour l'affirmative, qui est également enseignée par M. Rauter, p. 141 et suiv. Il s'agit, en définitive, de savoir si l'art. 1359, Cod. civ., qui ne se rapporte qu'au serment décisoire, doit être étendu par analogie au serment déféré d'office. Non, répond notre auteur, à moins que la partie ne déclare avoir une connaissance personnelle et complète des faits qui lui sont étrangers. Mais cela ne veut pas dire que l'on puisse déférer à une partie le serment *de credulitate vel de non credulitate scilicet de ignorantiâ*. De pareils serments, en effet, ne sauraient être admis en dehors des cas particuliers où une disposition expresse de loi les autorise (Voy. art. 2275, Cod. civ., et 189, Cod. comm.).

8. *Adde* dans le sens de l'inapplicabilité de l'art. 1359 au serment supplétif, Cass., 14 août 1811 et 8 déc. 1832 (Dalloz, *Répert.*, v° *Obligations*, n. 5303). — Jugé, spécialement, que le mari, en cause pour autoriser sa femme au sujet d'une contestation intéressant celle-ci, peut être appelé à pré-

Digitized by Google

ter le serment supplétif sur un fait dont il a acquis une connaissance personnelle, par exemple, en assistant au dépouillement des papiers relatifs à une succession échue à sa femme : Cass., 10 mai 1842 (Dalloz, *ibid.*).

9. Le serment peut être déféré d'office à la partie dont les registres domestiques peuvent être considérés comme formant, à l'égard de sa demande ou de l'exception qu'elle propose, un commencement de preuve : Just. de paix d'Anizy-le Château, 6 fév. 1860 (*J. Av.*, t 87, p. 132).

10. Le serment supplétif ne peut porter que sur des faits concluants. En conséquence il ne saurait être déféré par le juge dans une instance en inscription de faux, alors que le fait sur lequel porterait le serment n'est et ne peut être compris parmi les moyens de faux dont la preuve serait demandée Poitiers, 27 nov. 1850 (D.P.51.2.93). — Comp. Cass., 6 juin 1883 (*J. Av.*, t. 109, p. 22).

11. Le jugement qui, par appréciation des circonstances, constate l'existence des conditions exigées par l'art. 1367, Cod. civ., et, par suite, défère le serment supplétoire, échappe à la censure de la Cour de cassation : C. cass. de Belgique, 12 déc. 1861 (*J. Av.*, t. 87, p. 133).

§ 2. — Par qui et à qui le serment décisoire peut être déféré.

12. (Q. 502 septies). *Par qui le serment décisoire peut-il être déféré? A qui peut-il l'être?*

Pour déférer ou prêter le serment, il faut, disait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, avoir la libre disposition de ses droits, être capable de transiger. Ainsi le mineur, l'interdit, le failli, la femme mariée non autorisée ne peuvent valablement déférer ni prêter le serment. L'auteur citait en ce sens, M. Massé, *Droit commercial*, t. 6, n. 234, 235 et 236.

Adde conf., M. Dalloz, v° *Obligations*, n. 5223 et 5224.

13. Les personnes chargées par la loi de l'administration des affaires d'autrui ne sont admises à déférer le serment qu'autant qu'elles ont le droit de transiger sur l'objet de la contestation. Et, par exemple, le tuteur ne peut déférer le serment qu'avec l'autorisation du conseil de famille quand il s'agit d'un acte au sujet duquel il n'a pas le pouvoir de procéder seul (Dalloz, v° *Obligations*, n. 5225, et *Minorité*, n. 510). — Jugé cependant d'une manière générale, mais à tort selon nous, que le serment décisoire peut être déféré par une mère au nom de ses enfants mineurs : Paris, 27 août 1847 (D.P.47.4.443).

14. Un avoué n'a pas le droit de déférer le serment décisoire sans un pouvoir spécial. V. notamment Besançon, 23 fév. 1827 (Dalloz, v° *Mandat*, n. 81, et *Désaveu*, n. 50); Cass., 27 avril 1831 (Dall., v° *Obligat.*, n. 5228); Rouen, 14 juin et 2 août 1834, 30 janv. 1838 et 21 fév. 1842 (Dall., *eod. verb.*, n. 5214 et 5228); Nimes, 12 janv. 1848 (D.P.49.5.112); Rennes, 6 août 1849 (D.P.51.2.136).

15. Le serment ne peut être déféré qu'à une partie en cause. Ainsi, un mari qui n'a été assigné que pour autoriser sa femme à ester en jugement, ne peut être appelé à prêter le serment décisoire, même sur un fait personnel aux deux époux : Angers, 28 janv. 1825 (Dall., v° *Obligat.*, n. 5230). — Mais compar. *suprà*, n. 8.

16. La femme autorisée par son mari à ester en jugement ne peut point, sans une autorisation spéciale, prêter un serment décisoire : Même arrêt.

17. Le serment décisoire ne peut être déféré à une partie sur un fait qui ne lui est pas personnel, qu'autant qu'elle se trouve, vis-à-vis de ceux que concerne ce fait, dans la catégorie des personnes indiquées par l'art. 2275, Cod. civ. : Cass., 17 juill. 1876 (*J. Av.*, t. 102, p. 203).

Digitized by Google

18. Le serment décisoire ne peut être déféré à l'héritier ou à l'ayant cause de celui avec lequel le fait a été consommé; on ne peut leur déférer que le serment de crédulité (Dalloz, v° *Obligat.*, n. 5236).

19. En ce qui concerne cette dernière sorte de serment, il a été jugé qu'il peut être déféré au tuteur en dehors du cas prévu par l'art. 2275, Cod. civ., et, spécialement, lorsque, à l'action en payement d'une dette même purement mobilière de son pupille, il oppose, non la prescription, mais le payement de cette dette : Cass., 14 nov. 1840 (*J. Av.*, t. 87, p. 134).

20. (Q. 510.) *Un avoué peut-il déférer le serment ou en accepter la délation pour sa partie ?*

Sur ce point, Carré renvoie aux questions traitées sous l'art. 352 (V. v° *Désaveu*, n. 45 et 46). — Compar. *suprà*, n. 14.

21. En ce qui concerne la capacité nécessaire pour déférer ou prêter le serment, V. encore *infrà*, n. 51 et suiv.

§ 3. — Jugement ordonnant le serment.

22. (Q. 503). *L'omission, dans un jugement, des faits sur lesquels le serment doit être prêté, entraîne-t-elle la nullité de ce jugement?*

Par arrêt du 20 fév. 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 199), la Cour d'appel de Turin, s'attachant rigoureusement à la disposition de l'art. 1030, Cod. proc., a décidé qu'on ne pouvait admettre la nullité d'un jugement qui présenterait une semblable omission. Carré, au texte, en rappelant que sur plusieurs questions il a déjà remarqué que l'on tend à donner une interprétation trop étendue à l'art. 1030, renvoie à cet article pour le développement des motifs qui le portent à croire que le jugement serait nul dans le cas actuel. Ici, il se borne à faire observer que si le législateur a regardé comme nécessaire que tout jugement qui ordonne un serment énonce les faits sur lesquels il doit être reçu, il est difficile de croire qu'il n'ait pas entendu attacher la nullité à l'omission de cette énonciation. Aux yeux de l'auteur, cette omission vicie le jugement dans sa substance, puisqu'elle aurait pour effet d'empêcher que le magistrat ou la partie obtînt du serment les résultats que le législateur a attendus de la précaution qu'il a commandé de prendre.

23. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute qu'en effet, le jugement dont il s'agit n'ayant pas d'autre but que d'ordonner un serment, il est de son essence intime qu'il fasse connaître sur quoi ce serment doit porter. Ce serait un acte inutile, frustratoire et sans objet, s'il omettait cette énonciation. Quoique Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 286, semble approuver la décision de la Cour de Turin, il ne s'en exprime pas formellement, et son opinion, sur ce point, ne paraît pas différer de celle de Carré et de M. Chauveau, qu'adoptent MM. Favard de Langlade, t. 3, p. 155, n. 2; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 238 et 239, et Boitard, t. 1, p. 473.

24. Ce dernier auteur fait observer très judicieusement que la disposition de l'art. 120 est applicable aux deux espèces de serment, décisoire et supplétif, lorsqu'ils sont ordonnés par jugement, mais qu'il peut arriver que le serment décisoire ne soit pas précédé d'un jugement, par exemple si, les deux parties étant présentes à l'audience, le serment est aussitôt prêté que déféré. Dans ce cas évidemment, dit M. Chauveau, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 120. Si, au contraire, l'admissibilité du serment décisoire donne lieu à des contestations, et qu'une sentence intervienne pour déclarer la délation valable, elle devra énoncer les faits qu'il s'agit d'affirmer.

25. Il est clair, au surplus, ajoute notre auteur, que tout, en matière de

Digitized by Google

serment décisoire, dépendant de la volonté des parties, les juges ne pourraient, sous aucun prétexte, en changer les termes, comme l'a jugé la Cour de Colmar, le 19 nov. 1832 (*Journ. de cette Cour*, 1832, p. 265); à moins toutefois que la partie qui l'aurait déféré ne consentît à ce changement : Agen, 2 nov. 1830.

26. L'omission, dans la formule du serment décisoire déféré par l'une des parties à son adversaire sur l'existence du payement allégué par celui-ci, du lieu de payement indiqué dans les conclusions à fin de délation de serment, n'est point une cause de nullité du serment, s'il résulte des circonstances que cette omission est sans importance : Cass., 14 nov. 1860 (*J. Av.*, t. 87, p. 132).

27. (Q. 504). *Si les faits sur lesquels le serment doit être prêté se trouvent relatés dans la question de fait, le vœu de la loi ne serait-il pas rempli, encore bien que ces faits ne fussent pas répétés dans le dispositif?*

L'affirmative, répond Carré, au texte, ne saurait faire la matière d'une contestation sérieuse, car la question de fait est censée faire partie du jugement, et son dispositif se rapportant à cette question, aucun doute ne peut s'élever sur l'identité des faits qui doivent être l'objet du serment, seul but que la loi se soit proposé en ordonnant l'énonciation de ces faits dans le jugement. C'est aussi ce qui a été décidé par l'arrêt de la Cour de Turin, cité sur la question précédente.

M. Chauveau, *ibid.*, remarque que Berriat Saint-Prix, p. 492, n. 3, et Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 286, approuvent cette décision, qu'il adopte aussi.

28. (Q. 505). *Pourrait-on, en ordonnant le serment, statuer conditionnellement sur la contestation?*

Oui, dit Carré, au texte, en insérant dans le jugement qu'en cas d'affirmation de la partie à laquelle il est ordonné de prêter serment, l'autre est déboutée de sa demande et condamnée aux dépens. Alors le jugement qui intervient, après que la partie a prêté ou refusé le serment, décerne acte de la prestation ou du refus; dans le premier cas, il ordonne que le précédent jugement sortira son plein et entier effet; dans le second, il prononcera les condamnations qui seraient la suite nécessaire du refus (V. Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 244, au n° VII de l'art. 1, § 3 *du Serment*). Cest ce qui a lieu assez souvent dans la pratique, selon la remarque de M. Chauveau. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 240, sans condamner cet usage, fait observer qu'il serait plus prudent d'exiger le serment avant de prononcer la condamnation, de peur qu'elle ne devienne caduque par le décès de la partie.

29. (Q. 506). *Le jugement qui défère le serment à l'une des parties doit-il être signifié à personne ou domicile?*

Pigeau, t. 1, p. 245 et 249, estime que la signification doit être faite d'avoué à avoué, avec assignation de la partie au domicile de l'avoué, et que ce ne serait que dans le cas où le jugement ne serait pas contradictoire qu'il y aurait lieu de le signifier à personne ou à domicile. D'autres pensent que le jugement doit être signifié tout à la fois à la partie et à l'avoué, et c'est ce qui se pratique dans certains tribunaux. — Carré, au texte, exprime l'avis qu'on doit signifier à la partie, parce que le jugement contient les faits sur lesquels le serment lui est déféré, et qu'il est nécessaire qu'elle réfléchisse sur ces faits, qu'elle les examine scrupuleusement avant de contracter un engagement aussi sacré que celui qui résulte du serment. Si l'on se bornait à signifier à avoué, rien n'assurerait que le jugement aurait été transmis à la partie, ou l'aurait été à une époque assez éloignée du jour de la comparution pour qu'elle se livrât à l'examen des faits avec toute l'attention convenable. D'ailleurs, l'assignation qui accompagne le jugement étant donnée à jour

Digitized by Google

fixe, l'avoué pourrait n'avoir pas le temps nécessaire pour prévenir la partie; il ne pourrait souvent justifier de ses diligences. On doit, ajoute l'auteur, signifier aussi le jugement à l'avoué, avec avenir, parce qu'en général l'avoué ne doit être étranger à aucune des significations faites à la partie, et que, d'ailleurs, le jugement n'indique point, comme dans le cas de la comparution, le jour auquel il devra recevoir son exécution.

30. Une simple sommation adressée à la partie pour avoir à comparaître et à se conformer au jugement qui ordonne de prêter serment ne pourrait l'obliger à comparaître, et la mettre en demeure, de façon à ce que son défaut dût la faire condamner. Car, dit M. Chauveau, si l'art. 120 veut que le jugement énonce les faits sur lesquels le serment sera prêté, c'est apparemment pour que la partie les connaisse d'avance et puisse y mûrement réfléchir. Tant qu'on ne les lui aura pas fait connaître, et cela ne peut avoir lieu que par la signification, elle ne sera pas tenue de se présenter. Thomine-Desmazures, t. 1. p. 239, et Boncenne, t. 2, p. 508, à la note, estiment comme Carré, que la signification doit être faite tant à l'avoué qu'à la partie; M. Chauveau pense lui-même qu'il en doit être ainsi, conformément à l'art 147.

31. On pourra opposer que le jugement est interlocutoire, et que tout jugement de cette nature se signifie à avoué, sans distinction; mais en supposant ce caractère, qu'il n'accorde pas d'ailleurs à tous les jugements qui ordonnent un serment (V. v° *Jugement interlocutoire*, n. 26), Carré répond : La raison de décider que le jugement doit, en outre, être signifié à personne ou domicile, se tire de son objet particulier, qui est un fait personnel de la partie, et cette seule considération suffit pour faire exception. Il résulte de ces observations, poursuit l'auteur, qu'un tribunal ne pourrait ordonner à une partie de prêter serment à l'instant même. M. Chauveau, *ibid.*, observe toutefois que si la partie était disposée à le faire, il n'y aurait rien à cela d'irrégulier. MM. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 239, et Boitard, t. 1, p. 473. Alors, sans doute, remarque encore M. Chauveau, toute signification devient inutile. Conf., Cass., 10 mai 1842; Dalloz, v° *Oblig.*, n. 552. — Compar., *suprà*, n. 22.

32. Au reste, ajoute-t-il, comme la nécessité d'une signification ne se conçoit que de la part de celle des parties qui veut obliger l'autre à une exécution, il lui semble que, si celle à qui le serment est imposé le prêtait volontairement, elle n'aurait pas besoin de lever, ni de signifier de son chef le jugement, et pourrait se contenter de faire à sa partie adverse la sommation prescrite par le dernier paragraphe de l'art. 121. C'est aussi l'avis de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 239.

33. M. Dalloz, v° *Obligat.*, n. 5352, fait observer que la difficulté est insignifiante dans la pratique. En effet, dit-il, lorsque l'affaire est plaidée contradictoirement, et que les parties ne sont pas présentes, le tribunal remet la cause à une autre audience, en engageant les avoués à faire comparaître les parties au jour indiqué, sans quoi le jugement sera rendu, levé et signifié.

34. (Q. 507). *Est-ce exclusivement à celui qui a déféré le serment qu'il appartient de faire la signification du jugement qui l'ordonne?*

Suivant Pigeau, t. 1, p. 244 et 245, la signification de ce jugement peut se faire par l'une ou l'autre des parties. « Ainsi, dit-il, lorsque c'est celui qui a déféré le serment qui signifie le jugement qui l'ordonne, la signification contient en même temps sommation à l'adversaire de se trouver à jour fixe pour prêter le serment, avec déclaration que, faute par lui de s'y trouver, il sera débouté de sa demande ou exception. Si, au contraire, c'est celui auquel le serment a été déféré qui signifie le jugement, la signification contient en même temps déclaration qu'il se présentera à l'audience, tel jour, pour y

Digitized by Google

prêter le serment prescrit, le sommant de s'y trouver. » — Demiau-Crouzilhac estime que la partie à laquelle le serment est déféré, soit par l'autre partie, soit d'office par le juge, n'est pas obligée de le prêter *sud sponte*; que c'est à la partie adverse à la constituer en demeure, et qu'il faut pour cela que le jugement soit signifié avec commandement de faire le serment dans la huitaine, à défaut de quoi on en poursuivra la déchéance.

35. Il y a, dit Carré, au texte, à se déterminer entre cette opinion, celle de Pigeau, et une troisième, qui consiste à soutenir que c'est toujours le demandeur qui doit faire la signification, aussi bien lors que c'est à lui-même que lorsque c'est à son adversaire que le serment a été déféré. Quant à lui, il observe que les deux parties sont également intéressées à l'exécution du jugement, puisque c'est d'elle que dépendra la décision définitive; que, sans doute, il arrivera pour l'ordinaire que ce sera la partie adverse de celui auquel le serment est déféré qui lui signifiera le jugement; mais qu'aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que la partie la plus diligente fasse cette signification, et somme l'autre de se trouver à l'audience, soit pour prêter, soit pour voir prêter le serment. Ainsi, il adopte l'opinion de Pigeau, en faisant remarquer que, dans le cas où c'est la partie à laquelle le serment est déféré qui signifie le jugement, et qui indique à sa partie adverse l'audience à laquelle elle doit se présenter, elle n'est pas pour cela dispensée d'appeler, par acte d'avoué à avoué, celui de son adversaire, conformément à la dernière disposition de l'art. 121; que si, au contraire, c'est la partie adverse de celle à qui le serment est déféré qui lui a fait la signification du jugement et qui la somme d'audience, celle-ci ne saurait être obligée de faire à l'avoué adverse la sommation exigée par le même art. 121; qu'en tout cas l'on doit donner à la partie le délai ordinaire des ajournements, puisque la sommation est faite à personne ou domicile; que le jour doit donc être indiqué à l'expiration de ce terme, à moins toutefois qu'on n'ait obtenu du juge la permission d'assigner à bref délai.

36. M. Chauveau, *ibid.*, après avoir dit que Favard de Langlade, t. 3, p. 155, n. 3, pense aussi que la signification appartient à la partie la plus diligente, déclare que, pour lui, il la croit inutile de la part de celui qui doit prêter le serment. Sur tous les autres points, il partage l'avis de Carré. V. aussi M. Dalloz, n. 5353.

37. (Q. 508). *Après avoir rétracté la délation de serment, une partie peut-elle le déférer de nouveau?*

Carré, au texte, répond que tant que celui à qui le serment a été déféré n'a pas déclaré qu'il est disposé à le prêter, l'autre partie peut rétracter sa délation (Cod. civ., 1364); mais que, si elle le fait, en se persuadant qu'elle a de nouveaux moyens suffisants pour prouver sa demande, il ne pense pas qu'elle puisse abandonner ces moyens pour déférer une seconde fois le serment (V. Cod., l. 11, *de rebus creditis*). En effet, la première rétractation emporte une renonciation absolue au droit d'exiger ce serment : une seconde variation ne serait pas tolérable, parce qu'on ne doit pas se faire un jeu du serment et de la bonne foi des parties.

38. M. Chauveau, *ibid.*, cite un arrêt de la Cour de Montpellier du 22 avril 1833, décidant que l'appel est une rétractation tacite du serment, et il déclare exacte l'opinion de Carré, qui est conforme à celle de Thomine-Desmazures, *Commentaire*, t. 1, p. 238.

39. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau faisait remarquer qu'en présence des termes de l'art. 1364, Cod. civ., il est difficile d'admettre que le jugement qui donne acte de la délation et fixe le jour de la prestation soit un obstacle à la rétractation pure et simple. L'appel de ce jugement est sans doute une rétractation tacite, comme l'a décidé l'arrêt cité au texte, mais ce

Digitized by Google

n'est pas là le seul mode de rétractation qui puisse être employé. Aussi l'auteur pense-t-il que, nonobstant le jugement qui donne acte de la délation et fixe le jour du serment, la partie peut se rétracter, et que, pour faire tomber ce jugement, elle n'a pas besoin de se pourvoir par appel. V. en ce sens, Paris, 25 mai 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 92). Mais il est évident, ajoute-t-il, que la rétractation n'est plus admissible quand l'adversaire a déclaré être prêt à faire le serment. Conf., Massé, t. 6, n. 237.

40. Il n'est pas même nécessaire que la partie à laquelle le serment a été déféré ait déclaré qu'elle était disposée à le prêter, pour que celui qui l'a déféré ne puisse plus se rétracter; il suffit qu'elle ait paru à l'audience pour prêter ce serment tel qu'il lui a été demandé : Cass., 3 fév. 1818 (Dalloz, v. *Obligat.*, n. 5258).

41. (Q. 509). *Auquel du demandeur ou du défendeur appartiennent l'expédition et la signification du jugement qui ordonne le serment ?*

Demiau-Crouzilhac, p. 108, remarque que cette question a souvent été agitée entre avoués, et que, dans plusieurs tribunaux, la chambre des avoués a décidé que l'expédition et la copie du jugement appartiennent à celui qui a gagné la cause, parce que c'est son titre, soit pour l'exécution, soit pour établir la libération. Mais cet auteur pense que, dans l'espèce particulière d'un jugement qui ordonne un serment, c'est au demandeur qu'appartiennent l'expédition et la signification, attendu que le gain de la cause est subordonné à la prestation ou au refus du serment; sauf à lui à remettre l'original au défendeur, lorsque celui-ci aura rempli la condition. « En cela, dit-il, il n'est fait aucun tort à la partie qui a succombé conditionnellement, parce qu'en général les frais d'un tel jugement sont à sa charge; ainsi, qu'elle les avance ou qu'elle les rembourse, lorsque la condition est remplie, c'est pour elle le même résultat. S'ils étaient adjugés *æqualiter*, elle devrait toujours en rembourser une moitié : il n'y a donc aucune raison pour intervertir le principe général, qui veut que les jugements appartiennent au poursuivant, tant qu'ils sont pour lui des titres dont il peut se prévaloir pour le succès de sa demande, c'est-à-dire tant que sa demande est incertaine. »

42. Carré, au texte, pense, sur cette question, que le jugement qui ordonne un serment pouvant être levé et signifié par la partie la plus diligente, c'est à elle que le jugement appartient. Si, en effet, observe-t-il, ce jugement doit être considéré comme étant un titre dont le demandeur peut se prévaloir pour hâter la fin du procès, il n'en est pas moins vrai qu'il constitue un titre de même nature pour le défendeur auquel le serment est déféré. Que, par les résultats de la prestation ou du refus du serment, ce soit le demandeur ou le défendeur qui obtienne gain de cause en définitive, le jugement qui décerne acte de la prestation ou du refus établit un titre suffisant pour la partie qui réussit; et si elle a besoin de celui qui ordonne le serment, la copie qui lui en a été signifiée par sa partie adverse, qui a été la plus diligente, n'équivaut-elle pas pour elle à l'original ? Sous tous les rapports, la partie, quelle qu'elle soit, demanderesse ou défenderesse, se trouve donc munie suffisamment des jugements qui sont ses titres, et il n'y a point lieu à faire, après le jugement définitif, la remise de l'original du jugement qui ordonne le serment, ainsi que le dit Demiau-Crouzilhac. Quant aux frais de retrait et de signification, c'est, comme l'enseigne cet auteur, celui qui succombe en définitive qui les acquitte, et ainsi tous les intérêts sont conciliés.

Adde conf., M. Dalloz, n. 5354.

Digitized by Google

§ 4. — Prestation du serment. — Rétractation.

43. (Q. 511). *Le serment déféré est-il censé prêté, si la partie décède ou devient incapable avant le jour indiqué pour sa comparution?*

Carré, au texte, commence par rappeler que, suivant les auteurs du *Praticien français*, aux notes, t. 1, p. 338, « les choses rentrent dans le même état, et le jugement est censé non avenu, attendu que, tout ici étant personnel, l'héritier ne peut représenter le défunt »; que Lapeyrère, lettre *S*, enseigne que, lorsqu'il n'a pas tenu à la partie qu'elle n'ait fait le serment, il est réputé avoir été prêté; et que, pour décider le contraire, d'après Demiau-Crouzilhac, p. 106, il faudrait que la partie eût été sommée à jour fixe pour prêter le serment, et qu'elle eût différé par sa faute d'obéir à cette sommation; mais que Lapeyrère et Demiau présupposent que la délation du serment a été acceptée, distinction que ne font pas les auteurs du *Praticien*, et qui est essentielle. Il ajoute que la solution de Lapeyrère ne serait fondée que sur ce qu'il y aurait contrat judiciaire, formé entre les deux parties par le seul fait que celle à qui le serment serait déféré aurait déclaré qu'elle est prête à le faire; et qu'on pourrait chercher à appuyer cette raison de décider sur la disposition de l'art. 1364, Cod. civ., portant que « la partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment ». Cependant, il croit qu'on objecterait, avec succès, que cette disposition n'a d'autre motif qu'un engagement judiciaire, que la loi suppose formé entre les deux parties, sur une *condition* de laquelle elles conviennent de faire dépendre l'issue du procès. Mais enfin, dit-il, les résultats sont, en définitive, attachés à l'accomplissement de cette *condition*; et si, par l'événement du décès ou de l'incapacité de la partie à qui le serment était déféré, elle ne peut être remplie, par quel motif le serment serait-il censé prêté? N'est-il pas dans l'ordre des choses possibles que celui qui aurait déclaré être prêt à jurer soit retenu par le cri de sa conscience au moment de commettre un crime en prêtant un faux serment? Cette possibilité ne vient-elle pas se réunir aux principes généraux du droit, d'après lesquels un contrat ne produit ses effets que par l'accomplissement de la condition sous laquelle il est formé; et, par cette considération, ne doit-on pas décider, contre le sentiment de Lapeyrère en faveur de celui des auteurs du *Praticien?* (V. Cod. civ., art. 1168, 1175 et suiv.).

44. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que Thomine-Desmazures, t. 1, p. 239 et 240, embrasse sur cette question l'opinion de Carré, qui a été repoussée néanmoins par deux arrêts, l'un de la Cour de Douai, du 26 mai 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 217), l'autre de la Cour d'Aix, du 13 août 1829 (S.29.2.286); mais il fait en même temps observer, avec cet auteur et avec Boncenne, t. 2, p. 515, que ces arrêts paraissent fondés sur des circonstances particulières qui semblaient ne plus laisser de doute sur la vérité du fait qui devait être affirmé. Le Parlement de Bordeaux avait également regardé comme définitivement prêté un serment qui réellement n'avait pu l'être avant la mort de celui qui devait le faire, mais cela par suite de manœuvres frauduleuses de la part de son adversaire. C'est à des circonstances de cette nature, ajoute notre auteur, qu'on peut avoir égard pour embrasser l'opinion de Lapeyrère; mais, en principe, il croit qu'elle ne serait pas fondée. D'ailleurs, il est, dit-il, des espèces où l'absence du serment, par suite de la mort de la partie, ne pourrait en aucune manière, équivaloir à sa prestation, par exemple s'il avait été déféré sur la quotité indécise d'une dette, la consistance d'une succession, etc.

45. L'auteur, dans son *Supplément*, regardait comme évident que si la

Digitized by Google

partie à laquelle le serment a été déféré venait à décéder avant d'avoir accepté ou refusé le serment décisoire, il n'y aurait aucune difficulté à réputer la délation non avenue. L'affaire devrait alors, disait-il, être jugée d'après les autres éléments de la cause, ainsi que l'a déclaré un arrêt de la Cour de Caen du 20 janv. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 719).

46. La Cour de Limoges a également consacré cette dernière solution par un arrêt du 12 mars 1839 (Dalloz, v° *Obligat.*, n. 5307).

47. Lorsque la partie à laquelle le serment a été déféré se trouve physiquement incapable de le prêter à raison de son état de maladie, cette impossibilité peut-elle être être considérée comme un refus de prestation du serment et entraîner la condamnation de la partie? Cette hypothèse, sur laquelle nous avons été consulté, ne paraît pas s'être présentée devant les tribunaux, et les auteurs ne l'ont point non plus examinée; mais la difficulté à laquelle elle donne lieu peut être résolue à l'aide des principes admis dans des hypothèses analogues.

On a agité la question de savoir si, lorsque la partie à laquelle le serment a été déféré décède ou devient incapable avant le jour fixé pour la prestation de ce serment, elle est censée l'avoir prêté, ou, au contraire, avoir refusé de le prêter, ou bien encore si la délation de serment doit être considérée comme non avenue. Les avis ne sont point unanimes à cet égard; toutefois, la dernière interprétation est celle qui a prévalu, et à très bon droit, selon nous. Il n'est pas permis de supposer que la partie qui, à cause de son décès ou de l'incapacité dont elle a été frappée, n'a pu manifester son intention au sujet du serment déféré, l'aurait nécessairement prêté; pas plus que l'on ne saurait être autorisé à induire le refus de prestation du serment d'un silence aussi involontairement gardé par la partie. La seule conséquence raisonnable à tirer, en pareil cas, de l'impossibilité d'exécuter le jugement ordonnant la prestation de serment, c'est qu'il ne doit pas être tenu compte de ce jugement, que les parties doivent être remises au même état où elles étaient avant qu'il soit intervenu, et que la cause doit être jugée sur les seuls documents qui se trouvent acquis. Voy., indépendamment des autorités mentionnées par Carré et M. Chauveau ci-dessus, n° 42 et suiv., Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 1, p. 239; Bonnier, *Preuves*, n° 355; Marcadé, sur les art. 1361 à 1364, n° 2, Cod. civ.; Zachariæ et ses annotateurs, Massé et Vergé, t. 3, p. 545, note 23; Aubry et Rau, t. 6, p. 355; Dalloz, *Répert.*, v° *Obligations*, n° 2308. — V. aussi notre *Formulaire annoté*, t. 1, p. 191, n. 53.

48. Or, ce que l'on décide à l'égard de la partie décédée ou devenue incapable, les mêmes raisons commandent de le décider aussi à l'égard de la partie que la maladie ou une infirmité empêche de se prononcer sur l'acceptation ou le refus du serment; ici encore le défaut d'exécution du jugement par lequel le serment a été ordonné ayant une cause indépendante de la volonté de la partie, on ne saurait y voir l'équivalent de la prestation du serment, ni du refus de le prêter; et le jugement doit être réputé non avenu.

49. (Q. 511 bis). *Dans quelles formes la partie qui a reconnu son erreur peut-elle rétracter un serment déjà prêté?*

Elle ne peut le faire, disait M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, que dans les formes et avec les solennités de sa première déclaration. C'est ce qui a été reconnu en principe par un arrêt de la Cour de Montpellier du 23 mars 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 675). Par conséquent, lorsque la partie qui a prêté le serment a reconnu sincèrement et loyalement son erreur, par exemple, dans un acte sous seing privé avoué par elle, ou dans un acte authentique, le juge ne devra pas, dès à présent, repousser sa rétractation pour vice de forme, mais il devra l'admettre à la répéter sous serment.

Digitized by Google

50. Qu'arrivera-t-il si la partie est décédée après avoir reconnu son erreur dans un acte authentique, mais avant d'avoir répété sa rétractation par serment? Dans ce cas, suivant M. Chauveau, les héritiers seront admis à réitérer la rétractation par serment, pourvu qu'ils aient une connaissance personnelle et complète de l'erreur, conformément à ce qui a été dit sous la quest. 502 *sexies* (*suprà*, n° 7). S'ils n'ont pas cette connaissance, il faudra s'en tenir au serment déjà prêté dont l'autorité ne pourrait pas être diminuée par une rétractation qui ne serait pas revêtue des formes solennelles indiquées par la loi.

51. (Q. 512). *Le serment peut-il être prêté par un fondé de pouvoir et ailleurs qu'à l'audience?*

D'après ces termes de l'art. 121, Cod. proc., *le serment sera fait par la partie* EN PERSONNE *et à l'audience*, il n'est pas douteux, répond Carré au texte, qu'il ne peut être prêté ni par un procureur fondé, ni *dans une maison privée*, si ce n'est dans les cas d'exception prévus par le même article. Le motif de la disposition de l'art. 121 se trouve dans cette observation de Henrys, t. 1, liv. 4, chap. 6, quest. 21 : Que, le serment se faisant en *l'audience et publiquement, la présence du juge et le respect du lieu impriment quelque terreur, et que tel qui ne se ferait point de scrupule de se parjurer en maison privée n'a pas l'assurance de le faire dans un auditoire*. On sent que cette observation s'applique à plus forte raison au serment qui serait prêté par un procureur fondé (V. Poitiers, 21 prairial an XI, *J. Av.*, t. 21, p. 195). —Compar. toutefois l'art. 534, Cod. proc. civ.

52. M. Chauveau observe qu'il ne peut s'élever le moindre doute sur cette question, que résolvent de la même manière Demiau-Crouzilhac, p. 107 et 108; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 290; Favard de Langlade, t. 3, p. 155, n. 1; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 240; Boncenne, t. 2, p. 508, et Boitard, t. 1, p. 474. Ce qui confirme pleinement une telle doctrine, dit-il, c'est que le projet de l'art. 121 accordait la faculté de prêter le serment par procureur, et que cette disposition fut retranchée au conseil d'État sur les observations du ministre de la justice et d'autres jurisconsultes, qui en firent sentir les inconvénients. (V. Locré, t. 21, p. 271, n. 16).

53. Cette interprétation est, d'ailleurs, en harmonie avec le principe qui a été énoncé plus haut, n. 15. — *Adde* conf., Besançon, 3 juin 1824; Bordeaux, 30 juill. 1829; Cass., 27 avril 1831; M. Dalloz, v° *Obligat.*, n. 5227, 5356.

54. Ainsi que le remarquait M. Chauveau dans son *Supplément*, il y aurait lieu de réformer la disposition du jugement qui, hors le cas d'exception prévu par l'art. 121, ordonnerait que le serment, au lieu d'être prêté à l'audience, le serait devant le juge commis pour procéder à la liquidation d'un compte. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Montpellier du 7 mai 1855 (*Journ. de cette Cour*, n° du 14 juill. 1855).

55. (Q. 513). *Existe-t-il, pour certaines personnes, une exception à la règle générale, que le serment doit être fait par la partie en personne et à l'audience?*

Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*, dit que, suivant l'usage qui se pratiquait de son temps, l'on ne dispensait personne de cette obligation. Cependant cet usage n'était pas général autrefois.

56. Mais aujourd'hui, dit Carré, au texte, que l'on a considéré qu'il n'y a véritablement aucun motif de dépouiller le serment de tout appareil, qu'il y en a de très solides pour le rendre toujours solennel et public, il n'existe aucune disposition législative qui dispense qui que ce soit d'affirmer en personne et à l'audience; et conséquemment, les règles du droit commun doivent

Digitized by Google

être appliquées sans exception. (V. Demiau-Crouzilhac, p. 107 et 108). — M. Chauveau, *ibid.*, déclare partager cette opinion.

57. (Q. 514). *Faut-il encore se conformer à l'ancien usage, suivant lequel les corps et communautés étaient autorisés à prêter serment par un fondé de pouvoir pris parmi leurs membres?*

Carré, au texte, remarque d'abord que le serment décisoire doit être considéré tout à la fois comme une transaction et comme une aliénation; comme une transaction, puisque la décision de la cause est subordonnée à la prestation ou au refus; comme une aliénation, puisqu'il peut constituer une dette ou une libération. De là, il suit qu'il n'y a que ceux qui ont la disposition de leurs droits qui puissent déférer ce serment, et auxquels il puisse être déféré. (V. *suprà*, n. 12 et suiv.). Par conséquent, les agents, syndics et administrateurs des établissements publics, les maires, etc., ont besoin, pour déférer ou prêter un serment, d'être expressément autorisés par leurs supérieurs dans la hiérarchie administrative (V. Pothier, *Traité des obligations*, n. 821; Pigeau, t. 1, p. 242; Demiau-Crouzilhac, p. 104 et 106). Ce n'est donc que dans le cas où des administrateurs d'établissements publics auraient été autorisés à déférer un serment et à le prêter, s'il venait à leur être référé, que la question ci-dessus posée pourrait se présenter. Mais l'auteur est d'avis qu'elle devrait être résolue négativement, par la raison que l'art. 121 n'établit point en faveur des administrations d'exception à l'obligation qu'il impose, en termes généraux, à la partie, de comparaître personnellement à l'audience. Si cette exception avait été dans le vœu du législateur, il l'eût établie formellement, ainsi qu'il l'a fait pour les interrogatoires dans l'art. 336. Aussi Pigeau n'a-t-il point répété, dans son nouveau *Traité de procédure*, ce qu'il avait dit dans l'ancien, t. 1, p. 262, sur la faculté accordée à des administrateurs, de prêter serment par l'intermédiaire de l'un d'entre eux. On retrouve bien une mention de cette faculté dans le *Nouveau Répertoire*, au mot *Affirmation*, t. 1, p. 137; mais le passage appartient à l'ancienne édition, et Merlin n'ajoute rien qui puisse faire présumer que cette même faculté doive encore être accordée.

58. Au reste, elle ne serait donnée, comme le disait Pigeau, qu'à raison de la difficulté, et souvent de l'impossibilité de faire prêter le serment à tous les membres d'une administration; mais l'art. 1035 autorisant le tribunal à commettre un tribunal voisin, un juge, même un *juge de paix*, pour recevoir le serment, toute difficulté, ajoute Carré, s'évanouit, puisque la prestation devant ce juge ne présente pas plus d'obstacle que celle que chacun des administrateurs devait faire, suivant Pigeau et le *Répertoire*, aux mains du notaire rapporteur de la procuration qu'ils donnaient à un de leurs collègues, pour répéter ce serment en justice.

59. M. Chauveau, *ibid.*, considère cette question comme oiseuse, parce qu'il lui semble que le serment ne peut jamais être logiquement déféré à un corps, à une communauté, à un établissement public quelconque. Le serment est un acte du for intérieur, un témoignage de la conscience : or, ce mot, cette idée de conscience ne peuvent avoir de sens qu'en les appliquant à des individus; tout est extérieur dans ce qui constitue la communauté, il n'y a point en elle de moralité proprement dite. Si un faux serment est fait au nom d'un corps ou d'un établissement, peut-on dire que sa conscience en demeure chargée? On répondra peut-être que l'on s'adresse à la conscience de l'administrateur pour obtenir de lui la vérité sur un fait qui est à sa connaissance personnelle. Mais alors ce n'est pas le serment décisoire ou supplétif qu'on exige de lui, c'est le serment d'un témoin. Du moment que l'on fait appel à la *conscience* de l'administrateur, on ne le considère plus que comme un simple particulier, on n'envisage plus uniquement en lui les rapports qu'il a avec l'administration dont il exerce les actions. Dès lors, ce n'est

Digitized by Google

pas la partie que l'on met en demeure de jurer, c'est un tiers. Est-ce bien là le genre de preuve auquel les art. 1357 et suiv., Cod. civ., attachent tant d'importance et de force?

60. Mais il est certain, observe, d'un autre côté, M. Chauveau, que les corps ou communautés peuvent déférer le serment à leurs adversaires.

61. M. Dalloz, n. 537, est bien d'avis que les administrateurs d'établissements publics ne peuvent prêter serment par un fondé de pouvoir pris dans leur sein; mais il ne voit pas d'obstacle à ce que les membres d'une corporation soient individuellement appelés à prêter serment sur les faits de leur administration.

62. (Q. 515). *Le tuteur peut-il déférer, référer ou accepter le serment, sans remplir préalablement les formalités prescrites par les art. 464, 467 et 2045, Cod. civ.?*

Carré, au texte, estime que le tuteur doit remplir ces formalités. Telle paraît être aussi l'opinion de Toullier, t. 2, p. 456 et 468. Mais Delvincourt fait observer que si le tuteur ne peut déférer le serment, ce ne peut être, d'après l'art. 464, que dans le cas où l'action serait immobilière. En effet, si l'action est purement mobilière, comme le serment est plutôt un acquiescement qu'une transaction, et que le même art. 464 lui permet d'acquiescer, il semble qu'il peut déférer le serment et le prêter.

63. Aux yeux de M. Chauveau, le tuteur est, à l'égard du serment, dans le même cas que l'administrateur d'un établissement public. (V. *suprà*, n. 57 et suiv.). — M. Dalloz, v^is^ *Oblig.*, n. 5225, et *Minorité*, n. 510, partage l'opinion de Carré.

64. (Q. 516). *Que doit faire la partie à laquelle le serment est déféré, si elle ne peut se transporter à l'audience?*

Elle doit, dit Carré au texte, présenter une requête dans laquelle elle expose les causes de l'empêchement, et y joindre les pièces justificatives. Cette requête doit être signifiée à avoué, avec avenir à l'audience. C'est, suivant l'observation des auteurs du Commentaire inséré aux *Annales du Notariat*, ce qui résulte des termes du § 1er de l'art. 121. Il dit, en effet, qu'en cas d'empêchement légitime et dûment *constaté*, le serment pourra être prêté devant le juge que le tribunal aura commis. Il faut donc, et que le tribunal constate la légitimité de l'empêchement, et qu'après avoir reconnu cette légitimité, il commette un juge pour recevoir ce serment. Or, tout cela ne peut se faire qu'à l'audience, et après avoir entendu les observations de la partie adverse.

65. Si l'on ne s'arrêtait qu'à ce mot *constaté*, peut-être, ajoute l'auteur, n'y trouverait-on pas une raison suffisante pour décider que la légitimité de l'empêchement doit être jugée à l'audience et contradictoirement. On dirait que ce mot *constaté* ne s'entend que des pièces que l'on doit produire pour justifier l'empêchement; mais la principale raison qui porte Carré à croire que la marche indiquée par les auteurs précités est dans le vœu de la loi, c'est que la partie adverse peut avoir intérêt à contester les causes de l'empêchement, afin d'obliger l'autre à comparaître, dans l'espoir que la solennité de l'audience, l'appareil du tribunal, la présence des juges et celle du public, produiront sur elle l'impression et les effets que le législateur a attendus de la comparution personnelle, et l'empêcheront de faire une fausse déclaration.

66. M. Chauveau, *ibid.*, approuve ces observations, dans le sens desquelles il cite Favard de Langlade, t. 3, p. 155, n. 3, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 240. Mais il dépend du tribunal, dit-il, d'ordonner que le serment soit prêté devant le juge commis, dans la chambre du conseil. *Sic.*, Cass., 17 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 430).

Digitized by Google

67. (Q. 517). *Un tribunal peut-il révoquer la commission qu'il aurait donnée à un autre, à l'effet de recevoir le serment d'une partie?*

Carré, au texte, regarde comme certain que les tribunaux ont toujours la faculté de révoquer les commissions qu'ils ont décernées pour des actes d'instruction, pourvu toutefois qu'elles n'aient pas commencé à recevoir leur exécution. Suivant ce principe, un tribunal peut donc recevoir un serment qu'il a ordonné, encore bien qu'il en eût confié la réception à un autre tribunal, devant lequel il n'aurait été fait aucune suite pour l'exécution de cette commission. V. Rennes, 2 avril 1810 (*J. Av.*, t. 1, p. 145).

M. Chauveau, *ibid.*, renvoie aux questions sous l'art. 1035. V. v° *Commission de Juge*, n. 1 et suiv.

68. Dans l'ancien *Supplément*, sous la quest. 517 *bis*, notre auteur observait qu'un tribunal étranger peut donner commission rogatoire pour faire procéder, en France, à la réception d'un serment. V. Bioche, *Journ. de proc.*, 1852, p. 361, et le présent ouvrage, v° *Enquête*, n. 81 et 82.

69. (Q. 518). *La loi a-t-elle prescrit, pour le serment judiciaire, une forme à laquelle tout Français soit assujetti, quel que soit son culte?*

Un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1810 (*J. Av.*, t. 21, p 213), décide que l'affirmation prêtée par un quaker, en la forme que prescrit sa religion, est un véritable serment, attendu que les dispositions du Code civil n'ont point prescrit de formes particulières pour cet acte, et que la liberté des cultes est garantie par les lois de l'Etat à tous ceux qui habitent son territoire. Mais il résulte aussi de cette décision que la personne à laquelle le serment a été déféré doit être notoirement reconnue pour professer la religion dont elle invoque les prescriptions. Les motifs qui ont porté la Cour de cassation à résoudre de la sorte la question dont il s'agit, paraissent à Carré s'appliquer au sectateur de toute religion dont le culte ne serait pas interdit par les lois de l'Etat, et qui prescrirait une forme particulière de serment. Cela, du moins, ne peut faire la matière d'un doute relativement aux juifs, puisque leur culte est toléré. Mais, observe-t-il, certains auteurs (V. entre autres ceux du *Nouveau Répertoire*, v° *Serment*, § 3, p. 11), regardent comme nul un serment fait par un anabaptiste, suivant le rite admis dans sa secte, parce que l'exercice de son culte n'est point, comme celui des juifs, autorisé par les lois de l'Etat. Ils se fondent sur le § 3 de la loi 5, au ff. *Jurejurando*, laquelle, après avoir décidé que l'on doit se rapporter au serment prêté par quelqu'un, sur une chose qu'il regarde comme respectable, par une façon de penser qui lui est propre, considère néanmoins comme nul le serment qui aurait été prêté selon les rites d'une religion dont le culte est *prohibé par les lois de l'Etat*. Carré admet bien que cette restriction de la loi romaine pourrait être prise en considération dans le cas dont elle parle, si ce cas se présentait. Mais il fait remarquer que si l'*anabaptisme* n'est point reconnu par les lois françaises, il n'est point prohibé par elles; et que tout ce que l'on peut dire en faveur du quaker pour l'admettre à affirmer, selon sa religion, peut être maintenu en faveur de l'anabaptiste, la religion de l'un n'étant pas plus reconnue par nos lois que celle de l'autre.

70. Il y a, d'ailleurs, selon l'auteur, une raison décisive en faveur de cette opinion; c'est que les lois civiles ne peuvent être entendues que dans un sens concordant avec la liberté des cultes. Or, ce serait évidemment porter atteinte à cette liberté que de faire dépendre le sort des contestations judiciaires d'un acte religieux qu'il ne serait pas permis de faire dans la forme prescrite par la religion de celui auquel cet acte serait imposé, et qu'il devrait, au contraire, faire dans une forme que sa religion rejetterait, soit par un précepte formel, soit par cela seulement qu'elle en prescrirait un autre. (V. Cass., 12 juillet 1810 (S. 10. 329), et *Dissertation, ibid.*, p. 228, et *J. Av.*, t. 21, p. 213.

Digitized by Google

71. M. Chauveau renvoie à ses observations sous la quest. 1028 (V. v° *Enquête*, n. 149). Aux autorités mentionnées par lui, il faut ajouter notamment un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1869 (D.P.70.1.198), portant qu'à supposer qu'une contestation engagée devant les tribunaux français entre israélites algériens soit soumise à la loi mosaïque, et que, par exemple, le juge ne puisse déférer le serment à l'une des parties que si cette loi l'autorise, le serment, régulièrement ordonné, n'en reste pas moins soumis dans sa forme à la loi française.

72. (Q. 519). *Peut-on exiger, de celui qui professe notoirement une religion qui admet une forme particulière de serment, qu'il le prête en cette forme, et non pas selon les formes ordinaires?*

Après avoir dit que ce point a été résolu d'une manière opposée par les Cours de Nancy et de Turin (S.2.237 et 328), et avoir renvoyé aux observations de Sirey sur deux arrêts de la Cour de cassation des 28 mars et 12 juillet 1810 (S.10, 226 et 329), pour les raisons que l'on peut opposer contre l'arrêt par lequel la Cour de Nancy a décidé affirmativement la question posée, Carré, au texte, fait remarquer que cette question n'est pas de nature à se présenter souvent; car il est difficile de penser qu'un homme qui professe notoirement une religion prescrivant une forme particulière de serment se détermine, pour le besoin de sa cause, à faire une sorte d'abjuration tacite, à s'exposer ainsi au mépris de ses coreligionnaires, en insistant pour ne pas jurer suivant cette forme; il est encore difficile de supposer qu'il se trouve des hommes assez ignorants pour modifier la religion au gré de leurs intérêts, au point de croire qu'en ne jurant pas suivant la forme que prescrit celle qu'ils professent, ils ne seront pas liés suivant la conscience. Aussi voit-on, dans l'espèce de l'arrêt rendu par la Cour de Turin, le 22 février 1809, que le juif dont on exigeait le serment selon le rite judaïque, se bornait à soumettre à cette Cour la question de savoir s'il ne devait pas le prêter dans la forme ordinaire, et offrait au surplus de le prêter conformément à son culte. Il est vrai que, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Nancy, du 15 juillet 1808, la partie à laquelle le serment était déféré insistait pour être dispensée de le prêter suivant les formes voulues par le rite de la religion à laquelle la partie adverse soutenait qu'elle était attachée.

73. Sans chercher à approfondir cette question délicate, Carré se borne à dire que la loi n'ayant pas prescrit une forme de serment à laquelle elle ait entendu soumettre tous les Français, quel que fût le culte de chacun, elle a voulu laisser aux tribunaux le soin de concilier le respect dû à la liberté de conscience, avec ce qu'exigent les intérêts privés des parties. Ainsi, il pense : 1° que toutes les fois qu'il est notoire qu'un individu, au moment où il se propose de prêter un serment, est resté attaché à un culte qui prescrit une forme particulière, les juges peuvent lui ordonner d'affirmer suivant cette forme; 2° qu'ils peuvent aussi l'en dispenser, suivant qu'ils ont lieu de croire qu'il n'est pas certain qu'il reste attaché à cette religion qu'il aurait professée, ou que ce soit par mauvaise foi qu'il refuse de jurer selon la forme qu'elle prescrit. Les circonstances, la moralité de l'individu, sont en ce cas, dit-il, les seules raisons de décider; et comme la loi ne prescrit ni formes, ni formules, comme le jugement ne reposerait que sur des considérations de fait, il est incontestable qu'il ne serait pas sujet à cassation.

74. Ici encore, M. Chauveau se contente d'un simple renvoi à la quest. 1028 (v° *Enquête*, n. 149). Mais, dans le précédent *Supplément*, il signalait une dissertation de M. Ach. Morin, insérée *J. Av.*, t. 66, p. 257, à l'occasion d'un arrêt de la Cour de Colmar, du 18 déc. 1842, qui avait admis la délation du serment décisoire à prêter *more judaïco*, dissertation qui contient un examen approfondi de la question posée au texte, et la résout à peu près dans le sens de l'opinion de Carré. Il faisait en même temps observer que l'arrêt de

Digitized by Google

la Cour de Colmar a été cassé le 13 mars 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 151), et que la décision de la Cour suprême rendue sur un remarquable rapport de M. le conseiller Thil, est venue confirmer son opinion en déclarant que l'israélite auquel est déféré le serment décisoire ne peut être tenu de le prêter dans la forme dite *mos judaicus*, lorsqu'il demande à jurer suivant les formes ordinaires. Cependant, ajoutait-il, il est admis, en Algérie, que celui qui défère le serment à sa partie adverse peut exiger qu'elle le prête dans la forme de sa religion; si c'est un israélite, *more judaïco*; et que cette interprétation est basée sur ce que, avant la conquête, comme depuis l'occupation française, le serment *more judaïco* a été mis en pratique par les israélites d'Alger, et que ces derniers forment une corporation constituée d'une manière différente de celle des israélites de France (V. Alger, 17 juill. 1856, (*J. Av.*, t, 80, p. 660).

75. Indiquons, de notre côté : 1° un autre arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1869, déjà mentionné ci-dessus, n. 70, d'après lequel le juge français n'est pas tenu de faire prêter le serment *more judaïco* à un israélite de l'Algérie, et commettrait un excès de pouvoir en imposant cette dernière forme de serment lorsqu'elle n'est réclamée par aucune des parties ; — 2° en sens contraire, un arrêt de la Cour d'Alger du 18 juin 1845 (D.P.46. 2.61), décidant que, conformément à la jurisprudence algérienne signalée *suprà* par M. Chauveau, l'israélite français auquel le serment décisoire a été déféré par un de ses coreligionnaires, peut, en Algérie notamment, être contraint de le prêter *more judaïco*. — Il semble, dans tous les cas, que si le serment déféré à un israélite a été prêté en cette forme, il doit être considéré comme régulier. Voy. en ce sens la note accompagnant, *loc. cit.*, l'arrêt susmentionné de la Cour suprême.

76. (Q. 520). *Pour que la partie adverse de celui auquel le serment est déféré se présente à l'audience, à l'effet d'assister à la prestation, suffit-il de lui accorder les délais requis pour les actes d'avoué à avoué?*

La Cour d'appel de Trèves, par arrêt du 4 mars 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 200), a décidé qu'il fallait, au contraire, qu'il y eût un délai assez long entre la signification et le jour fixé pour le serment, afin que l'avoué pût prévenir la partie et que celle-ci pût se présenter devant le tribunal. Mais cette Cour n'a déterminé aucune durée pour le délai ; elle a seulement déclaré la partie à laquelle le serment avait été déféré non recevable à le prêter pour le moment. Des jurisconsultes prétendent que le délai doit être de huit jours francs, plus l'augmentation à raison de la distance, à moins toutefois qu'on n'ait obtenu du juge la permission d'assigner à bref délai. Carré, au texte, oppose un arrêt de la Cour de cassation du 22 nov. 1810 (S.11.24), par lequel il a été décidé que la prorogation de délai, à raison de la distance, voulue par l'art. 1033 pour les actes faits à personne ou à domicile, ne doit pas être accordée dans le cas d'une assignation à donner au domicile de l'avoué à la partie, afin qu'elle soit présente à l'enquête (Cod. pr. 261). Il y a, dit-il, même motif de décider à l'égard de l'assignation qui doit être également donnée à la partie, au domicile de son avoué, afin qu'elle soit présente au serment. Ce motif est que l'art. 121, comme l'art. 261, ne prescrit point la prorogation du délai que l'art. 1033 n'accorde que pour les actes faits à personne ou à domicile. On objecte toutefois que, s'il était prouvé que le simple délai de huitaine ne saurait suffire à l'avoué pour avertir son client le tribunal ne pourrait, sans injustice, refuser un délai suffisant. Carré partage cette opinion, et ainsi il se borne à dire que le délai à raison des distances n'est pas rigoureusement obligatoire.

77. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que, le 9 déc. 1807 (*J. Av.*, t. 21 p. 198), la Cour d'Orléans a jugé comme la Cour de Trèves, et que cette solution est approuvée par Favard de Langlade, t. 3, p. 155, n. 3, mais repoussée

Digitized by Google

par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 241. Il croit que la question actuelle doit être régie par les mêmes principes que celle qui est relative aux délais de l'assignation à une partie pour être présente à l'enquête, et renvoie à l'avis formulé par lui sous la quest. 1020 (V., v° *Enquête*, n. 101 et suiv.).

78. Dans son *Supplément*, l'auteur ajoutait que, conformément à son opinion, la Cour de cassation, le 4 janv. 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 307), et la Cour d'Orléans, le 28 mars 1849 (t. 75, p. 36), ont décidé que la sommation d'assister à une prestation de serment ordonnée par jugement, doit être notifiée au domicile de l'avoué de la partie, trois jours au moins avant le jour de la prestation, avec augmentation du délai à raison des distances, comme en matière d'enquête, quoique le jugement ait fixé contradictoirement, entre les parties, le jour où le serment serait reçu.

79. Un acte d'avoué est toujours suffisant pour appeler la partie adverse à la prestation du serment, même quand c'est un juge de paix qui est chargé de recevoir ce serment : Montpellier, 8 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 108). — V. aussi Bastia, 10 janv. 1838 (Dalloz, v° *Obligat.*, n. 5364).

80. (Q. 520 bis). *Si la partie adverse n'a été ni présente, ni appelée à la prestation du serment, cette prestation sera-t-elle nulle et sans effet?*

Quoique la présence de la partie adverse, dit M. Chauveau, au texte, soit, dans le vœu du législateur, une des conditions les plus importantes de la prestation du serment, la loi n'a point attaché à l'omission de cette formalité la peine de nullité, et comme on ne peut disconvenir que ce n'est point là une formalité essentielle au serment lui-même, il n'est pas permis de suppléer cette sanction; il n'y aurait donc pas nullité dans l'espèce proposée. C'est ainsi que l'a jugé, par arrêt du 21 mai 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 259), la Cour d'Aix, dont Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 292, Berriat-Saint-Prix, p. 493, note 6, n. 1, et les auteurs du *Praticien français*, t. 1, p. 389, approuvent la doctrine. La même solution résulte d'un arrêt de la Cour de Nîmes du 30 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 1, p. 211), puisqu'il décide que le serment peut être prêté en présence de l'avoué seulement, lorsqu'il l'est aussitôt après le jugement qui le défère.

Adde conf., Nîmes, 22 déc. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 65); Rodière, p. 222; C. cass. de Belg., 2 déc. 1861 (*J. Av.*, t. 87, p. 134).

81. A plus forte raison, ajoute notre auteur, la présence ou l'appel de la partie adverse ne seraient-ils pas essentiels à la prestation d'un serment extrajudiciaire, de celui, par exemple, qui est déféré au bureau de paix; les conventions des parties doivent seules faire loi dans ce cas: Pau, 11 mars 1824 (*J. Av.*, t. 28, p. 182).

82. (Art. 121). *Le procès-verbal de prestation de serment doit-il être communiqué à celui qui l'a déféré, ou bien le jugement peut-il être prononcé, sans autre formalité, aussitôt après la prestation?*

Un arrêt de la Cour de Turin du 31 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 216), approuvé par M. Chauveau au texte, t. 1, p. 603, note 1, 1° a résolu négativement la première branche de cette question, et, par suite, affirmativement la seconde.

83. (Id.) *L'arrêt qui change le jour fixé pour la prestation du serment, et celui qui donne acte d'une prestation de serment, sont-ils susceptibles d'opposition lorsqu'ils ont été rendus par défaut, et ne peuvent-ils être exécutés qu'après l'expiration de la huitaine?*

La négative a été consacrée sur les deux points par la Cour de Rennes, le 21 août 1820 (*J. Av.*, t. 28, p. 320) et par la Cour de cassation le 7 fév. 1831 (S.31.1.104), sur le motif que de tels arrêts sont de pure exécution et ne prononcent pas de décision judiciaire. Tel est aussi l'avis de M. Chauveau, au texte, *loc. cit.*, 2°.

Digitized by Google

84. *En est-il de même de l'arrêt qui déclare une partie déchue de la faculté de prêter serment, faute par elle de se présenter au jour indiqué?*

Jugé négativement par un arrêt de la Cour d'Amiens du 12 août 1826 (*J. Av.*, t. 35, p. 129), auquel adhère M. Chauveau, *ibid.*, n. 3, et d'après lequel la déclaration de déchéance est une décision judiciaire qui ouvre la voie de l'opposition.

§ 5. — Appel. — Acquiescement.

85. (Q. 521). *Y a-t-il acquiescement au jugement qui défère le serment d'office, si la partie, assignée pour être présente à sa prestation fait défaut? — ou si, présente, elle ne fait point de protestation?*

Carré, au texte, observe que, d'après Duparc Pouliain, *Principes de droit*, t. 9, p. 435, si une partie laisse prêter sans protestation le serment déféré d'office, il peut en résulter un acquiescement à la sentence; mais que si elle fait défaut, et, à plus forte raison, si elle interjette appel de la sentence qui l'ordonne, on ne peut tirer aucune fin de non-recevoir de la prestation du serment; que *les droits des parties sont entiers*, comme ils l'étaient avant le jugement. Carré dit ensuite que cette opinion a été consacrée par deux arrêts de la Cour d'appel de Rennes, l'un du 10 août 1808, l'autre du 21 avril 1810 (*Journ. des arrêts de cette Cour*, t. 1, p. 57), et qu'il la croit incontestable, en vertu du principe que le défaut emporte contestation.

86. Quant à M. Chauveau, *ibid.*, il remarque qu'il est peu de questions sur lesquelles il ait été rendu autant d'arrêts contradictoires que celle de savoir si la partie qui a été mise en demeure d'assister à la prestation d'un serment déféré d'office, et qui ne se présente pas, est présumée acquiescer au jugement par lequel le serment a été déféré, ou si elle peut encore en interjeter appel. — Dans le sens de l'opinion qui déclare l'appel irrecevable, on cite d'abord les arrêts des Cours de Paris, 24 août 1810; de Rennes, 27 août 1812; de Nîmes, 11 juill. 1821 (*J. Av.*, t. 21, p. 205); de Montpellier, 14 déc. 1832 (t. 45, p. 438); et un article de M. Coffinières qui, sur le premier de ces arrêts, s'exprime ainsi : « On peut assimiler au serment décisoire celui auquel un jugement subordonne l'effet de la condamnation qu'il prononce; car, pour mettre le jugement à exécution, la partie qui l'a obtenu ne peut se soustraire à la prestation d'un tel serment, de même que, pour obtenir gain de cause, elle ne peut se refuser au serment décisoire que l'autre partie lui défère. Ainsi le défaut d'opposition à la prestation du serment et l'acquiescement au jugement qui en donne acte rendent la partie non recevable à critiquer le jugement de condamnation. » — Ensuite, notre auteur ajoute à ces autorités trois autres arrêts, rendus, les deux premiers par la Cour de Grenoble, les 7 juin et 26 août 1808, et le dernier par la Cour de cassation, le 8 juin 1819 (*J. Av.*, t. 1, p. 136), qui décident que lorsque la partie, présente à la prestation du serment déféré d'office à son adversaire, ne fait aucune protestation ni réserve, il y a acquiescement de sa part et renonciation à l'appel.

87. Ces deux cas, celui où la partie fait défaut et celui où elle se présente sans protester, sont rangés par la Cour de Nîmes sur la même ligne. M. Chauveau croit, au contraire, qu'il y a une différence essentielle entre les deux hypothèses; et la lecture des trois arrêts cités en dernier lieu, suffira, dit-il, pour se convaincre que cette différence a été parfaitement sentie par les magistrats qui ont prononcé. En effet, la partie qui, appelée, se présente, est censée approuver tout ce qui se fait en sa présence lorsqu'elle ne s'y oppose pas; au contraire, si elle fait défaut, l'on doit voir dans son absence une protestation tacite contre l'acte auquel on l'avait convoquée.

Digitized by Google

88. L'auteur est, du reste, peu touché de cette considération que le jugement qui déférait le serment a reçu son exécution par la prestation de ce serment, et que dès lors, il n'est plus susceptible d'appel. Cela est vrai, sans doute, observe-il, en ce qui concerne la partie qui a exécuté le jugement; mais on ne saurait, sans méconnaître les principes les plus élémentaires, soutenir que cela soit également vrai à l'égard de la partie adverse qui est demeurée étrangère à l'exécution de ce jugement; cette exécution n'est pas son fait, pas plus que la délation du serment; et son simple défaut de comparution ne peut à aucun titre être réputé un acquiescement. M. Chauveau remarque que c'est dans ce sens que parait être fixée la jurisprudence; et il mentionne Cass., 21 therm. an VIII (*J. Av.*, t. 1, p. 80); Rennes, 2 avril 1810 (t. 1, p. 145); 10 août 1818, 21 mars 1811, 13 mai 1812; Turin, 28 août 1811; Besançon, 15 mai 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 205); Nîmes, 30 janv. 1819 (t. 1, p. 211); Amiens, 12 déc. 1822 (t. 24, p. 366); Poitiers, 4 mars 1823 (t. 25, p. 426); Montpellier, 21 déc. 1825 (t. 30, p. 204); Bordeaux, 19 juill. 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 8, p. 486), Colmar, 7 mars 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 313); Pau, 29 août 1837 (t. 56, p. 309);

89. Plusieurs arrêts décident aussi que la présence de l'avoué à la prestation du serment ne peut être opposée à la partie absente comme un aquiescement; et en effet, selon l'observation de M. Chauveau, les pouvoirs généraux de l'avoué ne vont pas jusqu'à lui donner le droit d'acquiescer pour la partie à un jugement; il lui faudrait un pouvoir tout particulier pour cela. A plus forte raison, le silence ne pourrait-il pas compromettre les droits de la partie, si le serment était prêté à l'audience même où il a été déféré d'office; car on ne peut appeler à la face du juge. V. en ce sens, M. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 292.

90. Quant à la partie qui a prêté le serment, il est bien clair, ajoute notre auteur, qu'elle ne peut plus appeler du jugement, à moins, toutefois, que le serment ne lui ait été déféré que sur un des points du litige, auquel cas son appel sera recevable quant aux autres chefs du jugement. C'est ce qui résulte de l'arrêt de la Cour de Montpellier du 21 déc. 1825, cité plus haut, d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 flor. an VIII (*J. Av.*, t. 1, p. 78), et d'un arrêt de la Cour de Nancy du 14 déc. 1827 (t. 34, p. 185).

91. M. Chauveau estime, du reste, comme la Cour de Paris l'a décidé par arrêt du 24 août 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 206), que l'appel du jugement qui a déféré le serment d'office ne serait pas recevable, si on négligeait d'interjeter aussi appel de celui qui aurait donné acte de la prestation du serment et qui aurait été signifié, attendu que ce dernier aurait acquis l'autorité de la chose jugée; sans que, toutefois, il soit nécessaire d'interjeter appel du premier avant la prononciation du second (Rennes, 13 mai 1812, *J. Av.*, t. 21, p. 208); il suffit qu'on le fasse dans le délai ordinaire, qui, d'après M. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 293, commence à courir du jour de la signification du jugement ordonnant le serment, et dont celui qui intervient plus tard pour donner acte de la prestation n'est qu'une exécution. Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 juill. 1808 (*J. Av.*, t. 21, n. 247).

92. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau indiquait comme conforme un arrêt de la Cour de Limoges du 3 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 500) et un arrêt de la Cour de Dijon du 20 nov. 1845 (*J. Av.*, t. 72, p. 664). Puis, il ajoutait qu'il en serait sans doute autrement, s'il s'agissait d'un serment décisoire; l'absence de protestation devant toujours donner à la décision l'autorité de la chose jugée, quand même le serment aurait été prêté devant un tribunal incompétent (Rennes, 9 juin 1853, *Journ. de cette Cour*, 1853, p. 290).

93. L'auteur remarquait ensuite, avec un arrêt de la Cour de Caen du

Digitized by Google

18 fév. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 95) que, sur l'appel d'un jugement qui a admis comme décisoire un serment auquel on contestait ce caractère, la partie à laquelle le serment à été déféré ne peut le référer à la partie adverse, parce que cette relation implique acquiescement au jugement.

94. Mentionnons, de notre côté, un arrêt de la Cour d'Alger du 24 mai 1859 (D.P.60.2.152), qui a jugé, contrairement à la solution énoncée ci-dessus, n. 90, que le fait que le serment déféré par le tribunal à une partie a été prêté immédiatement en présence de l'autre partie, sans protestation ni réserve de la part de cette dernière, ne rend pas son appel non recevable : Alger, 24 mai 1859 (D.P.60.2.152).

§ 6. — Faux serment.

95. (Q. 521 bis). *Lorsqu'un serment prêté par l'une des parties, en matière civile, est l'objet d'une poursuite criminelle, pour faux serment, quelles sont les règles de preuves admissibles et comment doit agir la partie lésée?*

M. Chauveau, qui avait cru devoir examiner cette question dans le précédent *Supplément*, rappelait que la preuve du faux serment doit être faite suivant les règles du droit civil, toutes les fois que, pour établir la fausseté du serment, il faut justifier de l'existence d'une obligation antérieure. Par exemple, disait-il, si le faux serment a consisté dans l'affirmation d'une créance civile excédant 150 fr., il faudra, à moins de commencement de preuve par écrit, rapporter la preuve écrite du paiement, ainsi que le prescrivent les art. 1305, 1341 et suiv., Cod. civ. Il ajoutait que c'était là l'opinion de la généralité des auteurs, et que la jurisprudence paraissait s'y être conformée. Il citait notamment, en ce sens, Cass., 5 sept. 1812 et 12 sept. 1816; Amiens, 23 août 1843; Orléans, 6 août 1843, et faisait remarquer que. dans les espèces de deux arrêts contraires de la Cour de Limoges du 19 juill, 1834, et de la Cour de cassation du 21 août 1834, il ne s'agissait que d'une mise en accusation, et que les motifs donnés par ces décisions pour admettre toutes les preuves du droit criminel, sont que le procès civil est terminé, et que la partie lésée ne peut obtenir de dommages, motifs qui ne détruisent pas la force des principes sur la preuve des obligations déniées.

96. D'un autre côté, M. Chauveau faisait remarquer que la partie lésée par le faux serment ne peut intervenir sur la poursuite, que s'il s'agit d'un serment supplétif, et non s'il s'agit d'un serment décisoire (Arg. de l'art. 1363, Cod. civ.). *Sic*, Locré, t. 30, p. 488 et 459, 490 et 532, Toullier, t. 10, n. 386.

97. Complétons rapidement sur ce point, qui ne se rattache qu'indirectement à notre sujet, l'exposé de la jurisprudence et de la doctrine. L'interprétation suivant laquelle la fausseté d'un serment décisoire ne peut être prouvée par témoins au criminel, en l'absence de commencement de preuve par écrit, lorsque ce serment porte sur une obligation d'une valeur supérieure à 150 fr., a été consacrée par les arrêts suivants : Cass., 16 août 1844, 29 mars et 25 avril 1845, 13 nov. 1847 et 17 juin 1852 (S.-V.44.1.714; 45.1.397 et 480; 48.1.80; 53.1.41); Douai, 28 nov. 1864 (*Journ. du Minist. publ.*, t. 8, p. 90); Rennes, 12 juill. 1860 (*Id.*, t. 15, p. 44). Les auteurs qui l'enseignent sont notamment MM. Merlin, *Répert.*, v° *Serment*, § 2, n. 8 *bis*; Toullier, t. 10, n. 388; Carnot, *Comment. du Cod. pén.*, t. 2, p. 196; Legraverend, *Législat. crim.*, t. 1, p. 41; Mangin, *Action publique*, t. 1, n. 173; Hélie et Chauveau, *Théor. du Cod. pén.*, t. 4, n. 1655 (4e édit.); Ortolan et Ledeau, *Ministère public*, t. 2, p. 17 et s.; Hélie, *Tr. d'instr. crim.*, t. 6, n. 2894; Duverger, *Man. des juges d'instruct.*, t. 1, p. 208, et t. 3, p. 412 (3e édit.); Aubry et Rau, t. 6, p. 463; Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1348,

Digitized by Google

n. 23 et s.; Dalloz, *Répert.*, v° *Oblig.*, n. 4896. V. aussi notre *Code pénal modifié*, p. 135, note, et notre *Mémorial du Ministère public*, v° *Preuve des délits*, n. 33.

98. En faveur de l'opinion contraire, qui n'a pas prévalu en France, mais qui est le plus généralement admise en Belgique, il faut citer : C. de cass. belg., 15 fév. 1821, 27 mai 1829, 25 oct. 1838, 4 fév. 1862, 27 mars 1865 (*J. du Min. publ.*, t. 8, p. 90); Rennes, 1er fév. 1865 (*ibid.*); C. d'ass. de Liège, 5 déc. 1861; Bruxelles, 1er déc. 1870 (*J. du Minist. publ.*, t. 15, p. 45); Nancy, 26 déc. 1877 (*Id.*, t. 21, p. 58); MM. Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, sur l'art. 366, Cod. pén.; Rauter, *Droit criminel*, t. 2, n. 500; Bonnier, *Preuves*, t. 1, n. 427 (3e édit); Poujol, *Revue étrangère*, 1840, p. 656; Delebecque, *Revue des revues de droit*, t. 1, p. 86; Nyppels, *ibid.*, t. 6, p. 54. — Il n'est pas inutile de remarquer que, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Nancy, la solution favorable à l'admission de la preuve testimoniale était singulièrement fortifiée par la circonstance que l'obligation à laquelle se rapportait le serment avait été déclarée inexistante par un jugement passé en force de chose jugée.

99. D'après l'arrêt de la Cour de Douai du 28 nov. 1864 mentionné ci-dessus, n. 97, la preuve par témoins n'est pas recevable, à défaut de commencement de preuve par écrit, même à l'égard du serment prêté sur des faits spéciaux distincts d'une obligation supérieure à 150 fr., s'ils ne sont que les accessoires de cette obligation.

100. Les réponses faites par le prévenu de faux serment devant le juge d'instruction peuvent-elles servir de commencement de preuve par écrit de la fausseté de ce serment? L'affirmative a été admise par un arrêt de la Cour suprême du 21 janv. 1843 (S.-V.43.1.660). Mais la négative peut s'induire des arrêts de la Cour de Reims, du 1er fév. 1865, et de la Cour de cassation belge, du 27 mars 1865, cités *suprà*, n. 98.

— V. *Appel*; *Arbitrage*; *Avoué*; *Communauté* (*Renonciation à*); *Délai*; *Enquête*; *Expertise*; *Faux incidents civils*; *Frais et dépens*; *Inventaire*; *Jugement*; *Jugement préparatoire*; *Justice de paix*; *Matières sommaires*; *Ordre*; *Partage*; *Requête civile*; *Saisie-arrêt*; *Saisie-exécution*; *Scellés*.

SERMENT DÉCISOIRE. V. *Compromis*; *Conciliation*; *Désaveu*; *Serment*.

— **(PRESTATION DE).** V. *Jugement*; *Serment*.

— **SUPPLÉTOIRE.** V. *Appel*; *Comparution personnelle*; *Conciliation*; *Faux incident civil*; *Frais et dépens*; *Serment*.

SERVITEUR. V. *Enquête*; *Exploit*; *Justice de paix*.

SERVITUDE. V. *Action possessoire*; *Appel*; *Conciliation*; *Intervention*; *Licitation*; *Saisie immobilière*.

SIGNATURE. V. *Acquiescement*; *Ajournement*; *Appel*; *Arbitrage*; *Cassation* (*pourvoi en*); *Compromis*; *Conciliation*; *Conclusions*; *Désaveu*; *Désistement*; *Distribution par contribution*; *Enquête*; *Exceptions*; *Exécution forcée*; *Expertise*; *Exploit*; *Faux incident civil*; *Greffier*; *Instruction par écrit*; *Jugement*; *Jugement par défaut*; *Justice de paix*; *Ordre*; *Partage*; *Qualités de jugement*; *Saisie-exécution*; *Saisie immobilière*.

SIGNATURE (RADIATION DE). V. *Instruction par écrit*.

SIGNIFICATIONS D'ACTES.

(Art. 1037 et 1039, Cod. proc. civ.).

1. (Q. 3422). *Peut-on, en vertu de la permission du juge, faire des significations aux heures prohibées?*

Ces mots de l'art. 1037, *si ce n'est en vertu de permission du juge*, etc., ne s'appliquent, selon la remarque de Carré, au texte, qu'à la prohibition de

Digitized by Google

faire des significations et exécutions *les jours de fête légale*, et non pas à la première partie de l'article, qui regarde les heures du jour. Ainsi après le 1er octobre, on ne pourrait pas obtenir la permission de saisir-exécuter ou de saisir-gager *avant six heures du matin*, ou après *six heures du soir*, parce que de semblables exécutions ne peuvent se faire que pendant le jour dans le domicile des citoyens, et qu'il est expressément défendu par les lois d'y entrer pendant *la nuit*. L'art. 1037, en fixant les heures du jour, règle le temps de nuit. Celui chez lequel on se présenterait pour faire une exécution avant l'heure permise pourrait donc, dit Carré, refuser à l'huissier l'entrée de sa maison; et, dans ce cas, l'officier ministériel ne serait point autorisé à recourir au juge de paix ou au maire du lieu (Cod. proc., 587; Cod. pén. 184). Mais en attendant l'heure, l'huissier pourrait prendre la précaution qu'autorise l'art. 587, pour empêcher tout divertissement d'effets.

2. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que cette dernière précision est critiquée par Thomine-Desmazures, t. 2, p. 704; mais qu'évidemment Carré n'a voulu dire autre chose, sinon que l'huissier pourrait établir gardien aux portes, s'il jugeait cette précaution nécessaire, ce qui semble incontestable. Du reste, la solution de la question posée est approuvée par Thomine, ainsi que par Berriat Saint-Prix, par 144, note 33, et Boitard, t. 3, p. 515, et M. Chauveau la trouve lui-même exacte, quoique Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 173, enseigne qu'avec la permission du juge un exploit peut être signifié la nuit. Il pense qu'effectivement l'intention de la loi a été d'appliquer à la dernière disposition seulement de l'art. 1037 l'exception résultant de la permission du juge. La conséquence que Carré tire de cette opinion lui paraît bien fondée. Mais il observe que si l'exploit était signifié ou la poursuite accomplie sans résistance, il ne faudrait pas en prononcer la nullité, et il renvoie sur ce point à la quest. 3426 (V. *infrà*).

3. M. Dalloz, v° *Exploit*, n. 357, enseigne, au contraire, que le juge peut donner la permission de signifier des actes en dehors des heures prescrites, c'est-à-dire pendant la nuit, comme dans le cas par exemple où, suivant les expressions de l'art. 1037, il y aurait *péril en la demeure*.—Du reste, cet auteur, *ibid.*, remarque avec raison que la permission du juge devant être restreinte à l'objet pour lequel elle a été accordée, elle ne saurait, lorsqu'elle a été donnée pour faire une signification un jour férié, autoriser à la faire la nuit.

4. Quand un exploit, en énonçant l'heure à laquelle il a été remis (six heures et demie, par exemple), ne mentionne pas si c'est le matin ou le soir, cette énonciation doit être interprétée dans le sens qui rend l'acte valable, et il faudrait décider, dès lors, que la remise a été faite le matin, si, d'après l'époque de l'année où l'on se trouvait, la signification n'aurait pas été valablement faite le soir, et surtout si l'exploit avait été enregistré le même jour : Bruxelles, 2 fév. 1825 (Dalloz, v° *Exploit.*, n. 353).

5. Le magistrat auquel la permission est demandée jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a péril en la demeure, et si, par suite, il y a lieu d'autoriser une signification un jour de fête légale : Riom, 25 janv. 1844 (Dalloz, v° *Exploit.*, n. 354 et 356).

6. Lorsque la permission de signifier un jour de fête légale est donnée ce jour-là même, l'huissier peut, malgré les dispositions de la loi du 22 frim. an VII, faire la signification avant d'avoir fait enregistrer l'ordonnance.

7. Sur le point de savoir à quel magistrat doit être demandée la permission, V., v° *Exploit*, n. 48 et 47.

8. (Q. 3423). *Quelles sont les fêtes comprises sous ces expressions* fêtes légales *de l'art.* 1037?

Cette question a déjà été examinée v° *Exploit*, n. 51 et 52. — Ajoutons ici

Digitized by Google

qu'il a été fort bien jugé que parmi les fêtes reconnues par l'Etat ne se trouve pas la fête de l'Immaculée-Conception: Cass., 31 janv. 1861 (D.P.61.5.277).

9. (Q. 3425). *Le même art.* 1037 *s'applique-t-il à des actes que la loi ou le juge prescrit de faire dans certaines instances, mais qui entrent dans les attributions d'experts ou d'agents administratifs?*

Carré, au texte, dit que la négative a été jugée dans le cas particulier d'une transcription de saisie, faite un jour de dimanche sur le registre du conservateur des hypothèques; mais que cette décision a été critiquée par des motifs tirés des art. 1 et 2 de la loi du 17 thermidor an VI, de l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an VIII, du Concordat de l'an X, de l'art. 57 du décret organique du 18 germinal de la même année, de l'art. 781, Cod. proc., qui défendait d'exercer la contrainte un jour de fête légale, et enfin de la loi du 18 nov. 1814, qui prescrivait la stricte observation du jour des fêtes religieuses. Quant à lui, il propose une distinction qui lui semble concilier les différentes opinions émises sur cette question. Ou l'acte émane d'un fonctionnaire public proprement dit, c'est-à-dire d'un homme institué par la loi pour appliquer ses dispositions avec autorité, comme délégué du souverain, tel, par exemple, qu'un magistrat de l'ordre judiciaire, un préfet, un sous-préfet, un maire, et même un notaire, parce que ses actes sont exécutoires comme des jugements. Ou il s'agit d'un acte du ministère d'un simple agent, comme un conservateur des hypothèques, un préposé de l'enregistrement. Dans le premier cas, l'acte est nul parce que le législateur, ayant reconnu et déclaré que le culte catholique est celui de l'Etat, ne peut être présumé avoir entendu que les fonctionnaires chargés de l'application de la loi, et qui, sous ce rapport, représentent le chef de l'Etat dans l'exercice d'une portion du pouvoir exécutif, pussent donner l'exemple de la contravention à un précepte de cette religion. Dans le second cas, l'agent n'exerçant point son ministère directement comme délégué du gouvernement, et n'ayant par lui-même aucune autorité coercitive, peut profiter des jours fériés comme des jours de repos, où il est autorisé à refuser de remplir ses fonctions; mais, s'il n'entend pas user de cette faveur, il n'existe aucun motif pour annuler l'acte qu'il aura bien voulu faire.

10. L'auteur fait néanmoins remarquer que, par arrêt du 8 germinal an X, la Cour de Rennes a annulé un procès-verbal de prisage fait par des experts un jour de fête légale; mais les motifs de cette décision sont, dit-il, en faveur de son opinion; la Cour n'ayant point annulé par la considération que les experts ne pouvaient procéder un jour férié, mais attendu que donner citation à une partie, afin d'assister à l'expertise, c'était la contraindre à prendre part à une opération à laquelle elle était libre de ne pas concourir ce jour-là.

11. Enfin Carré observe que la loi du 18 nov. 1814 n'a pour objet que des mesures de police, relativement aux *travaux ordinaires et extérieures, etc.* — On sait que cette loi est aujourd'hui abrogée.

12. Ainsi que le dit M. Chauveau, *ibid.*, la solution donnée à la question suivante, et d'après laquelle l'inobservation de l'art. 1037 n'emporte jamais la nullité des actes faits un jour férié, ôte toute importance à la distinction de Carré, qui admet la nullité dans un cas et la validité dans l'autre. Notre auteur fait d'ailleurs observer que la règle qui interdit toute signification et exécution les jours fériés s'applique aussi bien aux simples particuliers qu'aux fonctionnaires publics.

13. (Q. 3426). *La prohibition portée par l'art.* 1037 *de faire aucune signification, soit un jour férié, soit avant ou après les heures qu'il détermine, emporte-t-elle nullité de celles qui seraient faites hors de ces limites?*

Digitized by Google

Après avoir rappelé que Berriat Saint-Prix, p. 144, cite un arrêt rendu en 1584 par le Parlement de Paris, qui annula un exploit fait pendant la nuit, Carré, au texte, mentionne, de son côté, un arrêt de la Cour de cassation du 29 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 13, p. 267), qui a considéré que l'art. 1037, en disposant qu'aucune signification ne peut être faite à certaines heures, n'attache pas cependant la peine de nullité à l'inobservation de cette disposition ; et qui, par le motif que, suivant l'art. 1030 du même Code, aucun acte de procédure ne peut être annulé que dans les cas pour lesquels la nullité en est formellement prononcée par la loi, a rejeté le pourvoi contre un jugement du tribunal de commerce de Romorantin refusant d'ordonner la preuve testimoniale offerte pour prouver qu'un protêt avait été signifié après six heures du soir. Ce fait, lit-on dans le dispositif de l'arrêt, en le supposant prouvé, *n'aurait pas entraîné* la nullité du protêt. Quel que soit le préjugé qui résulte de cette décision, Carré déclare ne pouvoir le considérer comme ayant fait une juste application de l'art. 1030.

14. Cet article, dans l'opinion de l'auteur, n'est relatif qu'aux contraventions à des dispositions législatives concernant les formalités des actes, et ne peut recevoir son application dans le cas d'une loi expressément prohibitive. Aucune signification ni exécution *ne pourra*, dit l'art. 1037, être faite, etc... Cette disposition tient essentiellement à l'ordre public : il ne s'agit point d'une formalité d'acte, mais d'une mesure de haute police dont l'objet est de garantir l'inviolabilité du domicile, *cuique tutissimum receptaculum*. Un acte fait durant la nuit doit donc être considéré comme non avenu, indépendamment de la disposition de l'art. 1030.

15. Carré estime qu'il en doit être de même à l'égard des actes qui seraient notifiés les jours fériés, parce que la disposition prohibitive de l'art. 1037 tient également et éminemment à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Si, dans son *Traité des lois d'organisation et de compétence* (art. 61), il ne s'est pas prononcé pour la nullité de tous actes indistinctement, auxquels un fonctionnaire public eût procédé un jour de dimanche ou de fête, du moins n'a-t-il pas balancé à l'admettre dans tous les cas où un citoyen eût été contraint à concourir ou à assister à la confection de l'acte, comme dans tous ceux où on le lui eût notifié à personne ou à domicile.

16. Sous la quest. 330 (V. v° *Exploit*, n. 48), M. Chauveau a soutenu l'opinion contraire, en ce qui concerne les notifications faites un jour férié. La décision, ajoute-t-il ici, doit être la même quant aux notifications et exécutions auxquelles il serait procédé à une heure indue, car la raison de décider est identique dans les deux cas. La seule sanction de la disposition de l'art. 1037, observe notre auteur, consiste dans l'amende encourue par l'officier ministériel qui se permettrait d'y contrevenir. A l'arrêt de la Cour de cassation cité par Carré, on peut joindre, dans le sens de l'opinion de M. Chauveau, un arrêt de Bordeaux, du 27 janv. 1837 (*J. Av.*, t. 52, p. 243).

17. Si l'on objectait, dit-il, contre cette interprétation sa doctrine sur les dispositions prohibitives, il ferait observer qu'elle n'est pas aussi absolue que celle de plusieurs auteurs, de M. Boncenne notamment, qui, dans tous les cas où il est disposé en cette forme, présente, comme sanction de la loi, la peine de nullité, sauf dérogation expresse. Il remarque d'ailleurs que cet auteur, t. 2, p. 240, n'en déclare pas moins valable une signification faite pendant les heures de nuit, sans résistance de la part de celui à qui elle est adressée, et que, si plus loin (t. 3, p. 294, note 1re), il semble revenir sur son opinion, elle subsiste cependant, et est, suivant lui, conforme au véritable esprit de la loi. Les parties peuvent renoncer à une prohibition qui n'est prononcée que dans leur intérêt, comme celle qui résulte de la première disposition de l'art. 1037, et elles y renoncent évidemment en recevant l'assignation ou en permettant l'exécution défendue. Si elles n'y consentent pas

Digitized by Google

nul grief ne peut leur être inféré; car l'huissier, pour agir, se trouverait dans la nécessité de s'adresser au juge, et ce dernier n'a pas le droit de luiac corder d'autorisation, ainsi qu'il a été dit sous la quest. 3422 (*suprà*, n. 1 et s.). Comment ne pas valider, à plus forte raison, les actes faits un jour férié, puisque la prohibition dans ce cas est moins rigoureuse encore, ou que, pour mieux dire, il n'y pas prohibition réelle, le juge pouvant tout permettre en vertu de son pouvoir discrétionnaire? C'est toujours l'intention du législateur qu'il faut consulter pour savoir s'il a entendu sanctionner par la nullité une disposition prohibitive. Or, son intention, quant à celle-ci, a été simplement de protéger la solennité des jours fériés par une prohibition à laquelle correspond la condamnation dont est passible l'officier ministériel qui l'a enfreinte (art. 1030). Ici, selon M. Chauveau, la faute est essentiellement disciplinaire, et la peine ne serait point en rapport avec l'infraction, si elle consistait dans l'annulation d'un acte fait d'ailleurs en temps opportun et revêtu de toutes les formes légales.

18. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur constatait que son opinion à l'égard de la validité des significations faites un jour de fête légale, ou après l'heure fixée par la loi, avait été confirmée par la doctrine et par la jurisprudence. Il citait M. Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. 1, p. 167, n. 90; Orléans, 22 janv. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 518); Bordeaux, 20 janv. 1853 (t. 78, p. 330); Trib. civ. d'Audenarde (Belgique), 10 avril 1857 (*Belgique judiciaire*, 1857, p. 1500, n° 94). Et il ajoutait que la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé, le 10 mai 1849 (*J. Av.*, t. 67, p. 624), que l'art. 1037 n'était pas applicable aux matières criminelles.

19. Il remarquait, en même temps, que la Cour de Rouen a décidé, avec raison, le 27 mai 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 588), que l'art. 1037 ne peut être modifié par l'usage des commerçants, et que le protêt dressé par un huissier est valable, quoique cet officier ministériel ne se présente qu'après la fermeture des bureaux des négociants chargés d'acquitter une traite.

20. (Q. 3426). *Comment doit-on entendre l'heure utile pendant laquelle peut être notifié un exploit?*

Cette question naît dans deux circonstances qui l'une et l'autre ont donné lieu à des décisions judiciaires, et que M. Chauveau, dans l'ancien *Supplément*, indiquait en ces termes : 1° Au moment où l'huissier remet son acte, l'heure où il lui est interdit de faire une signification commence à sonner; son exploit est-il régulier? Le tribunal de la Seine, par jugement du 26 sept. 1856 (*J. Av.*, t. 81, p. 635), a répondu affirmativement, en se fondant sur ce que l'acte est alors délivré pendant l'heure légale. Quoiqu'on puisse dire que l'heure qui sonne est écoulée, M. Chauveau déclarait qu'il était porté à adopter la solution du tribunal de la Seine, parce qu'une interprétation doit toujours avoir lieu plutôt en faveur de la validité d'un acte que dans un sens qui en ferait prononcer la nullité.

21. 2° Une saisie-gagerie est commencée au mois d'octobre, à 5 heures du soir; elle n'est pas terminée à 6 heures. L'huissier veut continuer; le saisi soutient que l'heure d'exploiter est passée et demande qu'il en soit référé au président. L'huissier ne tient aucun compte de l'observation et continue son opération sans autre opposition; demande en nullité devant le tribunal civil du Havre, qui, le 9 mai 1856, prend pour constant le fait que le saisi n'a formulé aucune opposition au delà de l'heure légale, et valide la saisie. Consulté à ce sujet, M. Chauveau avait émis quelques doutes dans le *Journal des Avoués*, t. 81, p. 491. Il ne pensait pas qu'on pût soutenir que, malgré la partie contre laquelle il instrumente, l'huissier puisse vouloir lui remettre la copie de son acte, et, sur son refus, l'offrir à un voisin, ou la porter au maire. Dans ce cas, disait-il, il y aurait nullité, ou plutôt l'acte n'aurait pas eu le

Digitized by Google

temps de s'accomplir. L'officier ministériel qui commence trop tard, ou bien la partie qui ne donne des ordres qu'au dernier moment, ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de ce que l'acte n'a pu être fait. Quand un acte n'a pu s'achever à cause de l'heure, on doit le recommencer en entier le lendemain; et si une interruption de prescription devait être la conséquence de cet acte, l'interruption ne daterait pas du jour où il aurait été commencé, mais de celui où il aurait été recommencé.

22. Le jugement précité du tribunal du Havre a été frappé d'un pourvoi en cassation; mais la Cour suprême a rejeté ce pourvoi le 17 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 23) : « Attendu, dit l'arrêt, que le jugement attaqué constate en fait que la saisie-gagerie du 18 octobre 1855, à laquelle il avait été procédé contre B..., avait été commencée avant 6 heures du soir, par conséquent à une heure légale; qu'il est vrai que l'huissier ne s'était point arrêté, quoiqu'il eût été interrompu à 5 heures et demie par B..., partie saisie, qui soutenait qu'il était 6 heures, et qui demandait qu'il en fût référé au président du tribunal; mais que la saisie ayant été continuée après 6 heures, l'huissier l'a terminée sans opposition de la part de B...; — Attendu que si, d'après l'art. 1037, Cod. proc., aucune exécution ne peut être faite après 6 heures du soir, du 1er octobre au 31 mars, cette disposition ne fait point obstacle à ce que, lorsque l'huissier est entré dans le domicile du débiteur, et qu'il a commencé l'exécution avant 6 heures du soir, il ne puisse la continuer après cette heure, surtout lorsque, comme dans l'espèce, les heures légales étant expirées, il n'y a pas eu d'opposition de la part du saisi; que le motif qui a déterminé la prohibition de procéder à des exécutions après les heures légales est fondé sur le respect du domicile des citoyens; que ce motif cesse d'exister lorsque l'huissier a commencé son procès-verbal de saisie dans les heures légales; qu'il importe, d'ailleurs, au débiteur comme au créancier, que l'huissier puisse continuer la saisie lorsque le temps légal de la journée est expiré, afin d'éviter de plus grands frais et empêcher le détournement d'objets mobiliers qui sont le gage du créancier; qu'ainsi, en rejetant la demande en nullité de la saisie-gagerie du 18 nov. 1856, comme ayant été terminée après 6 heures du soir, le jugement attaqué n'a point violé l'art. 1037, Cod. proc., ni faussement appliqué l'art. 1030 du même Code. »

23. Cet arrêt, observait M. Chauveau, indique bien, comme le jugement, l'absence de toute opposition de la part du saisi; mais ce qui paraissait avoir été la considération déterminante pour les magistrats du Havre n'est plus, pour la Cour de cassation, qu'une considération accessoire. Il est permis d'induire des motifs de sa décision qu'alors même qu'une opposition expresse eût été formulée, la solution eût été en faveur du maintien de la procédure. S'il faut attribuer ce sens absolu à cet arrêt, si la prohibition de l'art. 1307 a pour unique cause le respect du domicile des citoyens, et surtout si ce respect est limité à l'unique condition que l'exécution ne pourra être commencée après l'heure légale, il en résultera que, dans les opérations de longue haleine, l'huissier aura le droit de pénétrer dans le domicile quelques minutes avant l'heure extrême, et d'y demeurer en permanence jusqu'à la clôture de l'acte, c'est-à-dire dans certains cas, durant la nuit entière. Ainsi, le principe de l'inviolabilité du domicile, à l'aide d'une véritable fiction, demeurera sauf, mais le débiteur verra son foyer envahi pendant les heures consacrées au repos.

24. Mais notre auteur ne pensait pas que les motifs de l'arrêt doivent être interprétés comme autorisant l'opinion que, malgré l'opposition du saisi, a procédure soit valable.

24 *bis*. Jugé de même que la prohibition de l'art. 1037, relative aux heures pendant lesquelles les exécutions doivent être faites contre un débiteur, ne met pas obstacle à ce qu'une saisie (par exemple, une saisie-gagerie) soit

Digitized by Google

continuée après l'heure légale, lorsqu'il n'y a pas eu protestation de la part du saisi : Trib. civ. de Grenoble, 27 déc. 1881 (*J. Av.*, t. 107, p. 498).

25. (Q. 3430). *La disposition pénale que contient l'art.* 1039, *à l'égard des personnes publiques qui refusent de viser les significations qui leur sont faites, s'étend-elle au visa que les maires ou adjoints doivent donner dans les cas où l'huissier n'a trouvé personne qui pût ou voulût recevoir la copie d'une signification ?* En d'autres termes : *L'art.* 1039 *a-t-il pour but d'assurer l'exécution de l'art.* 68 *et des autres dispositions semblables?*

Non, répond Carré au texte, la disposition dont il s'agit ne s'applique qu'autant que l'exploit s'adresse directement à la personne même de celui qui refuse le visa, comme on en voit des exemples aux cinq premiers paragraphes de l'art. 69.

Adde conf., M. Dalloz, v° *Exploit*, n. 491.

26. (Q. 3430 bis). *La signification d'un jugement d'adjudication faite au domicile élu par un créancier dans son inscription hypothécaire, et la sommation qui la suit, doivent-elles être visées conformément à l'art.* 1039, *lorsque l'inscription a été prise par un établissement public ?*

Il suffit, dit Carré, dans une dissertation reproduite au texte par M. Chauveau, de considérer que la signification doit être faite au domicile élu dans l'inscription du créancier, pour décider qu'il n'y a pas lieu, en cette circonstance, à l'application de l'art. 1039. Il ne saurait être contesté que l'élection de domicile n'est prescrite par l'art. 2148, Cod. civ., que pour la notification des actes de toute espèce qui peuvent avoir lieu à l'occasion de l'inscription hypothécaire; cela s'induit nécessairement soit de l'art. 111, Cod. civ., soit de la dernière disposition de l'art. 59, Cod. proc. Au reste, ce point se trouve consacré de la manière la plus formelle par un arrêt de la Cour de Paris du 16 nov. 1812 (*J. Av.*, t. 17, v° *Ordre*, p. 229), qui décide que la signification du jugement d'adjudication, en ce qu'elle concerne les créanciers inscrits, ne devant être faite qu'aux domiciles élus par les inscriptions, les délais pour l'ouverture de l'ordre ne peuvent être calculés que sur la distance de ce domicile, et non sur celle de leurs domiciles réels. D'un autre côté, Tarrible, au *Nouveau Répertoire*, v° *Inscriptions hypothécaires*, § 5, dit que l'art. 2148 n'exige l'indication du domicile réel de l'inscrivant que pour faire reconnaître le créancier ; *que ce n'est que dans cette vue qu'elle est prescrite par la loi, puisque la loi elle-même oblige le créancier inscrivant d'élire domicile.* C'est clairement admettre que ce n'est pas au domicile réel que les notifications doivent être faites, mais au domicile élu ; autrement l'élection n'aurait aucun effet.

27. Cela posé, continue Carré, il devient évident que, dans le cas où l'inscription est prise par un établissement public, par exemple, par un hospice, la loi ne dispensant point des formalités prescrites par l'art. 1048, c'est au domicile que l'inscrivant est tenu d'élire que doit être signifié le jugement d'adjudication, afin de faire courir le délai pour le règlement à l'amiable, conformément à l'art. 749, Cod. proc. civ. Par suite, l'art. 1039 ne peut recevoir aucune application. En effet, il veut que *toutes significations faites à des personnes publiques* PRÉPOSÉES POUR LES RECEVOIR, *soient visées par elles sans frais sur l'original.* Mais la loi entend par ces mots *personnes publiques, préposées pour les recevoir*, la personne même à laquelle l'exploit s'adresse comme ayant qualité pour répondre ou satisfaire à l'objet de l'acte signifié ; ou la personne préposée pour veiller aux intérêts d'une commune, d'une administration, comme au maire, au préfet, au sous-préfet, etc. Or, lorsqu'il y a élection de domicile, il est impossible que l'exploit soit remis à une personne qui tienne de ses fonctions qualité pour recevoir l'exploit, puisque cette personne ne peut se rencontrer au domicile élu.

Digitized by Google

Pour en puiser un exemple dans l'espèce supposée où ce serait un hospice qui serait le créancier inscrit, et en supposant, en outre, qu'il eût élu domicile au bureau central des hospices d'une autre ville, il serait bien impossible qu'un des administrateurs du premier de ces établissements publics se trouvât constamment à peut-être soixante ou quatre-vingts lieues de distance, pour y recevoir, au bureau central de l'administration du second, les exploits à notifier au domicile élu dans ce bureau, et pour y viser les originaux. Cette remarque est d'une telle évidence, qu'elle pourrait sembler oiseuse ou dérisoire; mais c'est précisément parce que l'on ne doit pas supposer que la loi puisse prêter à une conséquence absurde qu'il n'entre point dans son esprit d'exiger un visa quand l'exploit doit être posé à domicile élu; autrement, il faudrait admettre que ce ne serait pas à ce domicile, mais au lieu où siège réellement l'établissement public, que l'exploit devrait être notifié, ce qui serait manifestement contraire au texte et au vœu des art. 111 et 2148, Cod. civ., ainsi qu'à l'art. 59, Cod. proc. civ.

28. Mais il y a plus: si l'on admettait qu'il fallût faire viser l'exploit de signification d'un jugement d'adjudication, on devrait exiger aussi le visa pour les sommations à faire afin de produire dans l'instance d'ordre. Or, l'art. 753, Cod. proc. civ., prescrit expressément de faire ces sommations au domicile élu par les inscriptions. Il faudrait donc, observe Carré, violer la loi et les notifier au lieu du siège de l'établissement, afin de les revêtir du visa.

29. Dira-t-on, dans l'espèce indiquée ci-dessus, que, par suite de l'élection au bureau central du second hospice, les administrateurs ou employés de cet établissement public étaient préposés pour recevoir les exploits et *pour les viser* sur l'original? Cette objection, répond l'auteur, a été détruite d'avance par l'explication que l'on a donnée de l'art. 1039; car les administrateurs du bureau central de l'hospice où l'élection de domicile a été faite n'ont point qualité légale pour défendre les droits de l'hospice qui a pris inscription hypothécaire sur les biens adjugés, et, par conséquent, on n'aurait point à faire viser par l'un d'eux l'original de la signification du jugement d'adjudication dont il s'agit.

30. M. Chauveau déclare partager l'opinion de Carré, et admettre avec lui que, par ces mots : PERSONNES PRÉPOSÉES POUR RECEVOIR, la loi a entendu désigner certains fonctionnaires, ceux dont il est question dans les divers articles du Code de procédure (V. art. 4, 45, 68, 69, 561, etc.), et auxquels se réfère taxativement l'art. 1039. V. aussi, en ce sens, M. Billequin, dissertation insérée au *Journ. des Huiss.*, t. 17, p. 257.

31. (Q. 3430 ter). *Le défaut de visa emporte-t-il nullité dans les cas autres que ceux qui sont sont prévus par les art.* 69 *et* 70?

Il a été reconnu, sous la quest. 368 *ter* (V. v° *Exploit*, n. 159), que l'exploit, dont la copie ne mentionne point le visa apposé par le maire sur l'original, doit être considéré comme nul. Mais, selon la remarque de M. Chauveau, au texte, cette solution est la conséquence de la disposition de l'art. 70 et non de celle de l'art. 1039, de même que la nullité pour défaut de visa du procès-verbal de saisie, ne dérive point de ce dernier article, mais bien de l'art. 676 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 405 et s.). Ainsi, dans tous les autres cas où le visa est exigé, la disposition générale qui les régit n'emportant pas la peine de nullité, en cas d'inobservation, c'est le lieu d'appliquer l'art. 1030, et de tenir l'acte pour valable, bien que manquant du visa. C'est ce qu'enseigne Thomine-Desmazures, t. 2, p. 709, et ce qu'ont jugé la Cour de cassation, le 20 août 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 275), et la Cour de Nancy, le 11 avril 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 162). A ces autorités mentionnées par M. Chauveau, il faut ajouter : Colmar, 24 juill. 1812 (Dalloz, v° *Exploit*, n. 190); Besançon, 31 mars 1825 (*ibid.*, n. 653); Cass., 28 avril 1835 (*ibid.*, n. 490).

Digitized by Google

32. Au reste, on ne serait pas recevable à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation la nullité qu'on prétendrait résulter de ce que le visa aurait été donné par une personne n'ayant pas qualité à cet effet, notamment par un greffier, alors qu'il devait l'être par le magistrat du parquet : Cass., 7 mars 1821 (Dalloz, v° *Exploit*, n. 496).

33. Mais, comme le remarquait M. Chauveau dans son *Supplément*, sous le n. DCXXIII, il est incontestable qu'en l'absence d'un procureur de la République, le visa est légalement donné par le substitut, ainsi que l'a jugé la Cour de Besançon, le 1er fév. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 188).

V. *Exploit ; Jugement.*

SIGNIFICATIONS D'AVOUÉ A AVOUÉ.

(Art. 68, Cod. proc. civ.)

1. (Art. 68). *Les significations d'avoué à avoué sont-elles soumises aux formalités prescrites pour les exploits en général?*

On a vu, v° *Exploit*, n. 10 et 11, que les seules formalités dont l'omission entraîne la nullité des actes d'avoué à avoué sont celles qui sont indispensables à l'existence de ces actes, et qu'au nombre de ces formalités se trouve l'indication et la personne à laquelle la copie de l'acte est remise. — Il convient de signaler ici quelques solutions d'une grande importance au sujet particulièrement des significations de jugements d'avoué à avoué.

2. La Cour de Bourges a posé une règle très juste en décidant, le 27 fév. 1869 (*J. Av.*, t. 94, p. 133), que les significations d'actes d'avoué à avoué, qui ne sont pas de simples formules de procédure destinées à régulariser les rapports d'audience entre avoués, mais qui s'adressent aux parties elles-mêmes par l'intermédiaire de leurs avoués, mettent celles-ci en demeure de se prononcer sur le fond de leur droit et font courir contre elles un délai de déchéance, sont soumises aux formalités essentielles à la validité des exploits en général. Ainsi, d'après cet arrêt, la signification par acte d'avoué à avoué d'un jugement ou arrêt par défaut faute de plaider est nulle si elle ne contient ni la mention de la remise de la copie, ni le nom de la personne qui aurait reçu cette copie, ni l'indication du lieu où elle aurait été laissée.

3. La Cour de Nîmes a jugé également, le 22 décembre 1862 (t. 88, p. 59), que la signification d'un jugement ou arrêt, faite par acte d'avoué à avoué, est nulle, lorsqu'elle ne fait pas mention de la personne à laquelle la copie a été remise, et qu'aucune énonciation de l'acte ne peut suppléer à cette omission. Déjà la même doctrine avait été consacrée, en matière d'ordre, par un arrêt de la Cour de Paris, du 23 janv. 1862 (t. 87, p. 166), et par un arrêt de la Cour de cassation du 21 août 1862 (*ibid.*, p. 547).

4. Mais il ne faut pas pousser la rigueur jusqu'à refuser d'admettre qu'il puisse être suppléé à la mention dont il s'agit par une énonciation équipollente. La Cour de Bourges elle-même a décidé, par deux arrêts des 8 mai 1844 et 17 avril 1863 (*J. Av.*, t. 94, p. 136 et 137, en note), que la signification d'un jugement par acte d'avoué à avoué est valable, quoiqu'il n'y soit pas fait mention expresse de la remise de la copie, ou qu'il n'y soit pas énoncé à qui la copie a été remise, si les termes de l'acte permettent de suppléer à ces mentions.

5. D'un autre côté, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 4 août 1868 (t. 94, p. 58), les mots *signifié copie du présent* expriment suffisamment, dans un acte d'avoué à avoué, que la copie a été remise.

6. Du reste, la mention, dans une signification d'avoué à avoué, de la personne à qui la copie a été remise, n'est substantielle qu'autant que cette

Digitized by Google

signification a pour objet de remplacer la signification à personne ou domicile et de faire courir un délai de rigueur; par conséquent, elle n'est pas nécessaire dans la signification à avoué d'un jugement, lorsque c'est la signification à personne ou domicile de ce jugement qui fait courir le délai d'appel (*J. Av.*, t. 90, p. 327).

7. Les équipollents sont également admis pour d'autres mentions. Ainsi la signification d'un jugement ou arrêt est valable, bien qu'elle ne mentionne pas le nom de la partie à la requête de laquelle elle est faite, si elle se trouve expliquée et complétée par la copie de la décision donnée en tête de l'acte et certifiée par l'avoué de cette partie : Cass., 20 avril 1868 (*J. Av.*, t. 93, p. 320) ; 14 mars 1876 (t. 101, p. 320).

8. L'indication, dans une signification de jugement d'avoué à avoué, soit des domiciles de l'avoué rédacteur et de l'huissier, soit de l'immatricule de ce dernier, n'est pas une formalité substantielle et dont l'omission emporte nullité. Voy., en ce qui concerne la première mention, Paris, 20 août 1864 (*J. Av.*, t. 89, p. 408), et, à l'égard de la seconde, Bourges, 27 fév. 1869, cité *suprà*, n. 2.

9. (Art. 68). *Y a-t-il lieu de percevoir plusieurs droits fixes sur une signification d'avoué à avoué, quand l'avoué requérant ou celui auquel la signification est faite occupe pour plusieurs parties ayant des intérêts distincts?*

Une circulaire de la Régie de l'enregistrement (n° 2018) résout cette question négativement, par le motif que « les significations ne peuvent être faites qu'aux avoués qui, relativement à ces actes, sont les véritables parties. »

10. Ainsi, d'après cette instruction, s'il s'agit d'une même signification faite par un avoué ou à un avoué occupant pour plusieurs parties qui ont des intérêts distincts, il n'est dû qu'un seul droit fixe. Mais il est dû, au contraire, autant de droits qu'il y a de significations distinctes faites, suivant le même acte, par l'avoué ou à l'avoué.

— V. *Jugement.*

SIGNIFICATION COLLECTIVE. V. *Exploit.*

— **DE CONCLUSIONS.** V. *Incident.*

— **DE DÉCISION DÉCLARANT PARTAGE.** V. *Arbitrage.*

— **DE DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE.** V. *Interdiction et nomination de conseil judiciaire.*

— **D'EXÉCUTOIRE.** V. *Expertise; Exploit; Jugement.*

— **D'INTERROGATOIRE.** V. *Interdiction et nomination de conseil judiciaire.*

— **D'INTERVENTION.** V. *Intervention.*

— **DE JUGEMENT OU ARRÊT.** V. *Acquiescement; Appel; Assistance judiciaire; Cassation (pourvoi en); Comparution personnelle; Compte (reddition de); Compulsoire; Conciliation; Défenses; Délai; Délibéré; Désaveu; Descente sur les lieux; Dommages-intérêts; Enquête; Exceptions; Exécution forcée; Exécution provisoire; Expertise; Exploit; Faux incident civil; Frais et dépens; Garantie; Instruction par écrit; Jugement; Jugement par défaut; Jugement préparatoire; Justice de paix; Licitation; Matières sommaires; Offres réelles; Ordre; Partage; Péremption d'instance; Renvoi; Reprise d'instance; Requête civile; Saisie-arrêt; Saisie immobilière; Séparation de biens; Séparation de corps.*

— **DE JUGEMENT DE PARTAGE.** V. *Jugement.*

Digitized by Google

SIGNIFICATION D'ORDONNANCE. V. *Acte (délivrance d'); Descente sur les lieux; Distribution par contribution; Enquête; Ordre; Référé.*

— **DES PROCÈS-VERBAUX D'ENQUÊTE.** V. *Enquête; Interdiction et nomination de conseil judiciaire; Matières sommaires.*

— **DE RAPPORT.** V. *Expertise.*

— **DE REQUÊTE.** V. *Interdiction et nomination de conseil judiciaire.*

— **DE TITRE.** V. *Exécution forcée; Saisie-arrêt; Saisie-brandon; Saisie-exécution.*

SIMPLE ACTE. V. *Expertise; Instruction par écrit; Interrogatoire sur faits et articles.*

SOCIÉTÉ. V. *Ajournement; Appel; Arbitrage; Compromis; Conciliation; Désaveu; Désistement; Enquête; Exceptions; Exploit; Frais et dépens.*

— **ANONYME.** V. *Ajournement; Caution; Exploit.*

— **DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE.** V. *Ajournement.*

— **EN COMMANDITE.** V. *Exploit.*

— **CIVILE.** V. *Ajournement; Exceptions; Exploit.*

— **COMMERCIALE.** V. *Appel; Conciliation; Société en commandite; Société en nom collectif.*

— **ÉTRANGÈRE.** V. *Ajournement.*

— **LITTÉRAIRE.** V. *Ajournement.*

— **EN NOM COLLECTIF.** V. *Ajournement; Désistement; Exploit.*

— **EN PARTICIPATION.** V. *Ajournement.*

SŒUR. V. *Interdiction et nomination de conseil judiciaire.*

SOLIDARITÉ. V. *Appel; Arbitrage; Avoué; Cassation (pourvoi en); Enquête; Expertise; Exploit; Frais et dépens.*

SOLVABILITÉ. V. *Caution; Surenchère.*

SOMMATION. V. *Acte (délivrance d'); Arbitrage; Autorisation de femme mariée; Bénéfice d'inventaire; Communication au ministère public; Compulsoire; Délai; Délibéré; Désistement; Descente sur les lieux; Distribution par contribution; Enquête; Exécution forcée; Expertise; Exploit; Faux incident civil; Interdiction et nomination de conseil judiciaire; Instruction par écrit; Inventaire; Jugement; Remise de cause; Saisie immobilière.*

— **D'AUDIENCE.** V. *Caution; Défenses; Dommages-intérêts; Faux incident civil; Garantie.*—V. aussi *Avenir.*

SOUMISSION A JUSTICE. V. *Appel; Communication au ministère public; Défense (droit de); Distribution par contribution; Frais et dépens; Jugement.*

SOURD. V. *Arbitrage.*

SOURD-MUET. V. *Arbitrage.*

SOUS-DISTRIBUTION. V. *Distribution par contribution.*

SOUS-GARANT. V. *Garantie.*

SOUVERAIN. V. *Caution* judicatum solvi.

STELLIONAT. V. *Garantie.*

STELLIONATAIRE. V. *Cession de biens.*

STUPIDITÉ. V. *Interdiction et nomination de conseil judiciare.*

Digitized by Google

SUBROGATION. V. *Distribution par contribution.*

— **CONVENTIONNELLE.** V. *Exécution forcée.*

— **LÉGALE.** V. *Exécution forcée.*

SUBROGÉ TUTEUR. V. *Appel*; *Exploit*; *Frais et dépens*; *Interdiction et nomination de conseil judiciaire*; *Inventaire*; *Saisie immobilière*; *Vente d'immeubles de mineurs.*

— *Ad hoc.* V. *Appel.*

SUCCESSEUR. V. *Avoué*; *Saisie immobilière.*

SUCCESSION. V. *Ajournement*; *Appel*; *Exceptions*; *Inventaire*; *Licitation*; *Partage*; *Vente de mobilier de succession.*

— **(ACCEPTATION DE).** V. *Absence*; *Désaveu.*

— **BÉNÉFICIAIRE.** V. *Ajournement*; *Appel*; *Distribution par contribution*; *Ordre*; *Saisie immobilière.*

— **FUTURE.** V. *Compte (radiation de).*

SUCCESSION (RENONCIATION A).

(Art. 997, Cod. proc. civ.).

FORMULES. — *Acte de renonciation à une succession.* — Form., t. 1er, p. 542, n. 951. — *Demande en nullité d'une renonciation frauduleuse formée par un créancier du renonçant.* — Form., n. 952, p. 543.

1. (Q. 2529). *La renonciation à une succession ne peut-elle être faite qu'au greffe et avec l'assistance d'un avoué?*

Carré, au texte, répond que la renonciation est un acte judiciaire pour lequel, par conséquent, il faut être assisté d'un avoué, et qu'aussi bien l'art. 91 du tarif alloue une vacation pour cet acte. M. Rogron, p. 1113, partage cet avis, qu'adopte également M. Chauveau. V. aussi le *Commentaire du Tarif* de notre auteur, t. 2, p. 490.

2. Il résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 21 déc. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 135), maintenu, sur pourvoi, par un arrêt de la Cour de cassation du 14 nov. 1855 (t. 81, p. 158), que la renonciation à une succession est valablement faite sur le registre du greffe au domicile de la partie renonçante, en présence du greffier qui a apporté le registre, et sans l'assistance d'un avoué. Ces arrêts ont déclaré: 1° En ce qui concerne l'assistance de l'avoué, qu'elle n'est pas exigée par la loi; que ce n'est point là un acte de procédure; qu'il suffit que la volonté du renonçant soit constatée par le greffier sur le registre à ce destiné; que, si l'art. 91 du tarif accorde un droit de vacation à l'avoué pour assister l'héritier qui renonce à la succession, il en résulte seulement que cette assistance est facultative, mais non qu'elle est obligatoire; — En ce qui concerne l'obligation de faire la renonciation au greffe, que si, pour mettre un terme aux abus qui existaient avant sa publication, le Code civil exige, par son art. 784, que les renonciations à succession ne puissent plus se faire qu'au greffe, cet article ne prescrit pas à peine de nullité que la déclaration de renonciation soit faite dans le local même du greffe; que si l'on recherche l'esprit qui a dicté cette disposition, on reconnaît que le législateur s'est plus préoccupé du fonctionnaire chargé de recevoir la renonciation et de lui donner l'authenticité, que du lieu où elle doit être faite; qu'en effet, ce qui tient à la substance de l'acte de renonciation, c'est qu'il soit reçu par l'officier public que la loi a désigné à cet effet, c'est-à-dire par le greffier du tribunal de l'ouverture de la succession, qu'il soit revêtu de la signature du renonçant et de celle du greffier, et qu'il soit transcrit sur le registre spécial tenu à cet effet au greffe; que l'omission de l'une de ces formalités entraînerait nécessairement la nullité de la renonciation; mais qu'il ne doit pas en être de même lorsque l'acte de renonciation, d'ailleurs parfai-

Digitized by Google

tement régulier, a été reçu au domicile de la partie, au lieu de l'être dans le local même du greffe; que, sans doute, le greffier qui, par oubli de son devoir ou par suite d'une complaisance répréhensible, déplace son registre et le transporte au domicile de la partie, commet dans l'exercice de ses fonctions une faute grave, mais qu'il n'en résulte pas que l'acte de renonciation librement consenti doive être annulé.

3 La difficulté ainsi résolue paraît grave à M. Chauveau, qui avoue n'être pas convaincu qu'une renonciation aussi irrégulière que celle dont il s'agit soit à l'abri de la critique. Il n'admet point, comme les arrêts précités, que l'assistance d'un avoué soit purement facultative dans l'acte de renonciation. Ce concours est-il prescrit à peine de nullité? Notre auteur, est, dit-il, d'autant plus porté à se prononcer en faveur de l'affirmative, que l'art. 91 rétribue formellement l'avoué pour son assistance. On peut cependant objecter que l'art. 784, Cod. civ., ne parle pas de nullité, et que l'art. 997 n'est pas plus explicite à cet égard. Mais si ces articles ne disent rien de l'assistance de l'avoué, ils sont formels quant au lieu où la renonciation doit être faite; ils veulent que ce soit *au greffe*, sur le registre spécial, et les termes dont ils se servent sont impératifs. Quand la loi fixe le lieu où un acte doit être passé, hors de ce lieu, l'acte ne saurait être valable. Dès qu'il a dépassé le seuil du greffe, le greffier est sans qualité pour recevoir les actes qui doivent être accomplis dans l'enceinte du greffe. La Cour de cassation elle-même, par arrêt du 6 avril 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 353), a déclaré non recevable le pourvoi fait devant le greffier et non au greffe, dans un lieu privé et non dans un lieu public, indiqué par la loi.—Admettre que les mots *au greffe* soient synonymes de ceux-ci : *devant le greffier*, en tel lieu qu'il lui plaira, serait créer une source de grands abus, puisqu'on substituerait ainsi l'arbitraire d'un homme à la volonté de la loi. Oserait-on soutenir que l'action en résolution (art. 717, Cod. proc.), que le dépôt du cahier des charges (art. 690, 691 et 837), que la surenchère (art. 709), etc., sont valablement faits entre les mains du greffier hors du greffe? Non, sans doute (Voy. v° *Surenchère*. Pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit d'une renonciation à succession? — Telles sont les raisons qui ont été développées dans une consultation de MM. Dufaure, Duvergier et Paignon, se terminant par ces réflexions : « Le greffier, *hors de son greffe*, est si peu fonctionnaire public, que si, lorsqu'il s'est transporté, de son propre mouvement, dans un domicile privé, il essuyait un outrage, il ne pourrait pas évidemment prétendre qu'il l'a essuyé dans l'exercice de ses fonctions, et réclamer l'application des art. 555, Cod. proc., et 224, Cod. pén. S'il n'est officier public qu'au greffe, il ne peut donner la solennité à un acte qu'au greffe, et une renonciation à succession qui n'est pas faite au greffe est radicalement nulle. »

4. Ce système a été combattu dans une autre consultation de MM. Rateau, Faye et Vaucher, où il est soutenu que si la loi a parlé du greffe, ce n'est que pour assurer l'inscription de la renonciation sur les registres, afin que l'acte acquière le degré de publicité convenable; que l'intérêt des tiers ne réclame pas autre chose; qu'entre cohéritiers la renonciation est valable sans qu'il soit besoin qu'elle soit inscrite sur les registres du greffe, comme l'ont décidé deux arrêts de la Cour de cassation, des 11 août 1825 (S.26.1.9) et 6 nov. 1827 (S.28.1.227), en jugeant que toute convention d'où peut résulter une renonciation rend les cohéritiers renonçants non recevables à provoquer ultérieurement le partage de la succession.— Quant à l'arrêt de 1842, ajoutent les auteurs de cette consultation, il ne peut être utilement invoqué : il n'a décidé qu'une chose, c'est que le greffier ne peut être contraint de faire des actes de son ministère hors du greffe et après les heures du greffe; mais si le greffier y consent, les actes ainsi faits sont parfaitement valables. L'assimilation au cas de surenchère est inexacte, parce que l'art. 709, Cod. proc., prononce formellement la peine de nullité.

Digitized by Google

5. Que le législateur, en édictant des formalités spéciales pour la renonciation à succession, ait eu surtout en vue l'intérêt des tiers, c'est ce que M. Chauveau ne conteste pas; mais quand on rapproche l'intention du législateur des termes dans lesquels il l'a exprimée, quand on remarque que le tarif alloue à l'avoué une vacation pour se rendre au greffe, il lui semble bien difficile de déclarer valable une renonciation faite en l'absence de l'avoué, et hors du greffe, renonciation qui n'eût pas été possible sans la complaisance du greffier.

6. Dans une autre espèce, où la question actuelle ne se posait pas, il est vrai, aussi nettement, la Cour de Bordeaux n'a pas hésité à décider, par un arrêt du 4 avril 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 386), que la renonciation à une succession ou à un legs n'est valable qu'autant qu'elle est faite au greffe, conformément à l'art. 784, Cod. civ., et que la renonciation dans un acte notarié n'est valable qu'à l'égard des personnes qui y ont figuré. — Sans doute, observe notre auteur, la renonciation à un legs peut faire l'objet d'une convention entre l'héritier et le légataire, et une convention de cette nature est valablement constatée par acte notarié. Mais ce n'était pas ce qui avait eu lieu dans l'espèce. La renonciation avait été pure et simple, elle résultait d'un acte unilatéral : c'est donc avec raison qu'il a été décidé que l'appelant, qui n'y était pas partie, ne pouvait pas s'en prévaloir.

7. Quant à la renonciation à une succession en faveur d'un tiers qui n'est pas héritier, M. Chauveau fait remarquer qu'elle ne peut pas être faite au greffe dans la forme ordinaire, mais qu'elle doit l'être par-devant notaire dans la forme des donations, et qu'elle constitue une véritable acceptation. V. en ce sens, Cass., 17 août 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 310); M. Devilleneuve, *Collect. nouv.*, 5.1.92.

8. Nous devons dire que la doctrine de M. Chauveau, relativement à la nécessité de l'assistance d'un avoué pour la renonciation à succession, est repoussée par différents auteurs. V. MM. Rodière, *Proc. civ.*, t. 3, p. 380; Marcadé, art. 784, n. 1; Demolombe, *Successions*, t. 3, n. 13. Ce dernier jurisconsulte paraît surtout être déterminé par cette considération, que la déclaration du renonçant ne saurait être regardée comme un acte de procédure.

9. Tout en reconnaissant que la renonciation doit, à peine de nullité, être reçue par le greffier et être inscrite sur le registre spécial du greffe destiné à recevoir ce genre de déclaration, M. Demolombe, n. 17, estime, contrairement encore à l'opinion de M. Chauveau, que la renonciation ne serait pas nulle par cela seul qu'au lieu d'avoir eu lieu au greffe, elle aurait été reçue au domicile du renonçant, où le greffier aurait transporté le registre. Ce ne serait là, dit-il, qu'une façon de procéder irrégulière qui pourrait bien engager la responsabilité du greffier comme fonctionnaire public vis-à-vis de l'autorité supérieure, mais qui ne compromettrait pas la validité de la renonciation elle-même, car on ne saurait considérer comme substantielle l'indication du local où la déclaration de renonciation doit être reçue.

10. Suivant une opinion, la renonciation à une succession ne doit nécessairement être faite dans les formes prescrites par l'art. 784, que pour être opposable aux tiers. Entre cohéritiers, elle peut résulter d'une convention exclusive de la volonté de réclamer des droits héréditaires, comme si l'héritier a reçu de ses cohéritiers des abandonnements en remplacement de sa quote-part. Ainsi l'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1846 (D.P.46.1.331), dont la doctrine est adoptée par MM. Aubry et Rau, t. 5, p. 168, et Massé et Vergé, t. 2, p. 316.

11. Conformément à ce principe, il a été jugé qu'en admettant que la renonciation gratuite, faite au profit d'un seul des héritiers par les autres héritiers, constitue une répudiation d'hérédité, elle doit conserver son effet entre

Digitized by Google

les parties, bien qu'elle n'ait pas été faite au greffe : Bourges, 13 janv. 1858 (D.P.58.1.433).

12. Mais, suivant un autre système, la nullité résultant de ce que la renonciation n'a pas été faite conformément à l'art. 784 est opposable par le renonçant lui-même aux tiers, aussi bien que par les tiers au renonçant. On se fonde, pour le décider ainsi, sur la généralité des termes de l'art. 784 : *elle ne peut plus être faite ;* sur la règle d'après laquelle l'inobservation des formalités établies *ad solemnitatem*, et non pas seulement *ad probationem*, frappe l'acte d'une nullité absolue ; sur ce qu'il n'est pas complètement exact de dire, comme le font les partisans de l'interprétation contraire, que les formalités de la renonciation ne sont pas exigées dans l'intérêt du renonçant, car déjà, dans l'ancien droit, c'était dans cet intérêt même qu'on soumettait la renonciation à certaines garanties ; enfin, sur les inégalités et les périls de la position qui serait faite à l'héritier s'il était à la merci des tiers pouvant, à leur gré, faire ou non produire effet à sa renonciation. V. en ce sens, Poitiers, 28 juin 1839 (S.V.40.2.78) ; Toullier, t. 2, n. 338 ; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Renonciation*, t. 1, n. 3; Vazeille, *Success.*, art. 784, n. 2; Duranton, t. 6, n. 472; Dalloz, *Répert.*, v° *Success.*, n. 579 ; Demolombe, n. 19.

13. M. Demolombe, n. 20, admet toutefois qu'une renonciation pourrait être valable entre héritiers, lors même qu'elle n'aurait pas été faite dans les formes de l'art. 784, si elle était le résultat d'une convention entre les héritiers, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1846 cité *suprà*, n. 8 ; mais dans ce cas seulement, et non dans celui où la renonciation résulte d'une déclaration unilatérale. Ici, en effet, remarque cet auteur, il n'y a pas de véritable renonciation, telle que le prévoit l'art. 784. Il ne s'agit que d'une promesse de renonciation dont l'effet purement relatif est seulement de l'obliger envers les parties avec lesquelles il a contracté, sans qu'il cesse d'être héritier vis-à-vis des autres inréressés, tant qu'il n'a pas fait sa renonciation au greffe.

14. En tout cas, on ne doit pas regarder comme une renonciation à succession, soumise à la déclaration au greffe, l'acte par lequel un cohéritier reconnaît par transaction la validité d'une donation faite à son cohéritier par le défunt, et renonce ainsi à prendre part aux biens donnés : Nîmes, 30 juin 1819 (Dalloz, *loc. cit.*). — Comp. Trib. de Loudun, 26 juill. 1884 (*J. Av.* t. 109, p. 374).

15. Il n'est pas nécessaire que le renonçant se présente au greffe en personne ; la renonciation peut être faite par procuration spéciale (Demolombe, t. 2, n. 355 *bis*, et t. 3. n. 14; Dalloz, n. 582); et cette procuration doit demeurer annexée au registre du greffe pour garantir la certitude et l'irrévocabilité de la renonciation (mêmes auteurs). Il n'est pas d'ailleurs nécessaire qu'elle soit authentique. V. aussi ces auteurs, et, en outre, MM. Duranton, t. 6, n, 472; Belost-Jolimont sur Chabot, *Successions*, art. 784, observation 2; Favard de Lenglade, v° *Renonciat.*, § 1, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, p. 168; Massé et Vergé, t. 2, p. 310.

16. Le renonçant n'est pas tenu de notifier sa renonciation aux tiers intéressés ; c'est à ceux-ci de vérifier au greffe s'il existe un acte de renonciation. V. Nîmes, 8 nov. 1827 (S.28.2.208); Demolombe, n. 15.— Cet auteur, n. 32 et 33, excepte seulement le cas où les poursuites auraient été commencées contre l'héritier avant sa renonciation.

17. (Q. 2530). *Quel est le tribunal au greffe duquel on doit passer la déclaration de renoncer à une succession ?*

C'est, dit Carré au texte, le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Cela ne peut faire difficulté en présence de la disposition précise de l'art. 784, Cod. civ.

Digitized by Google

SUCCESSION VACANTE.

(Art. 998 à 1002, Cod. proc. civ.)

FORMULES. — *Requête tendant à faire nommer un curateur à une succession vacante.* — Form., t. 2, p. 635, n. 1015. — *Jugement qui nomme un curateur à une succession vacante.* — Form. n. 1016, p. 636.

1. (Q. 3243 bis). *Dans quelle forme doit être requise la nomination du curateur à une succession vacante ?*

Si c'est le ministère public qui provoque la nomination, dit M. Chauveau au texte, il suffit d'un réquisitoire verbal. Si c'est un créancier, un légataire ou toute autre partie intéressée qui la requiert, elle adresse au tribunal une requête, à laquelle doivent être annexées les pièces justificatives, c'est-à-dire l'acte de décès, pour prouver que les délais sont expirés sans qu'il se soit présenté d'héritiers, ou l'expédition de la renonciation que ces héritiers ont pu faire. Sur cette requête, le président ordonne qu'elle soit communiquée au ministère public et commet un juge pour faire le rapport. Le curateur est ensuite nommé à l'audience, par jugement signifié sur les diligences de la partie.

2. Nous devons faire observer que, dans la pratique, le ministère public ne se contente pas d'un réquisitoire verbal pour demander la nomination d'un curateur à une succession vacante, mais qu'il présente lui-même au tribunal une requête dont nous avons donné le modèle dans notre *Journ. du Minist. publ.*, v° *Succession vacante*, n. 1.

3. Il n'y a pas lieu d'appeler un contradicteur quelconque à la demande, sauf le droit d'intervention de la part de toute personne qui serait intéressée à ce que le curateur offre les garanties nécessaires. Voy. Circul. du ministre de la just., 13 nov, 1807; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 719; Rauter, § 443; Aubry et Rau, t. 5, p. 405; Demolombe, *Successions*, t. 3, n. 425.

4. Lorsque, pendant une instance d'appel, il y a lieu à la nomination d'un curateur à succession vacante, la Cour peut faire cette nomination sans qu'il soit nécessaire de renvoyer devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : Toulouse, 23 mars 1819 (Dalloz, v° *Successions*, n. 98).

5. (Q. 3244). *Le jugement qui nomme un curateur à la succession vacante, quand les héritiers conditionnels demandent la saisine, est-il interlocutoire et sujet à l'appel?*

Oui, répond Carré au texte, car en nommant un curateur, le tribunal préjuge contre les droits de ces héritiers dans la succession (V. Turin, 13 avril 1807, *J. Av.*, t. 22, p. 333) ; et sur l'appel, la Cour peut en réformant nommer un autre curateur (Cass., 7 fév. 1809, *J. Av.*, t. 9, p. 183.)

5. M. Chauveau considère cette solution comme incontestable, et cite encore un arrêt de la Cour de cassation, du 3 nov. 1809. V. aussi conf., MM. Dalloz, v° *Succession*, n. 985; Demolombe, *loc. cit.*

6. (Q. 3244 bis). *Lorsque les héritiers, appelés en premier ordre à une succession, ont renoncé, est-il nécessaire, avant de faire nommer un curateur, d'agir contre les héritiers d'un ordre subséquent qui pourraient se rencontrer, ou du moins de les mettre en cause dans l'instance en nomination?*

M. Chauveau, au texte, admet la négative qui est, dit-il, soutenue par tous les interprètes du droit civil, ainsi que par Thomine-Desmazures, t. 2, p. 640, et qui a été consacrée par les Cours d'Aix, le 17 déc. 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 334) et de Paris, le 31 août 1822 (*J. P.* 17. 608). Lorsque les héritiers ap-

Digitized by Google

pelés en premier ordre par la loi n'ont pas accepté, ce n'est pas, dit-il, aux créanciers, dont les intérêts sont peut-être en péril, de chercher s'il n'existe pas d'autres successibles, que souvent ils ne connaissent pas : c'est à ces derniers de se présenter et de réclamer leurs droits, s'ils le jugent convenable.

7. (Q. 3245). *Le curateur nommé doit-il prêter serment avant d'entrer en fonctions?*

Non, puisque ni le Code civil ni le Code de procédure ne l'exigent, est-il répondu au texte. Voy. en ce sens, Bordeaux, 4 avril 1809 (*J. Av.*, t. 18, p. 335); Berriat Saint-Prix, p. 723, note 4; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 641; MM. Dalloz, n. 987; Demolombe, n. 434.

8. (Q. 3246). *Doit-il être passé acte au greffe de l'acceptation du curateur nommé, et celui-ci doit-il constituer un avoué dans cet acte?*

Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 725, répond affirmativement; mais il n'est pas nécessaire, ajoute-t-il, p. 726, aux notes, de constituer avoué dans cet acte, puisqu'il ne s'agit ni de demander ni de défendre en justice; néanmoins, on le fait ordinairement, parce que cette constitution vaut à l'avoué pouvoir pour défendre à toutes les demandes formées contre le curateur, et pour agir sur celles qu'il forme. Carré, au texte, remarque, contre cette opinion, que ni le Code civil ni le Code de procédure ne parlent de la nécessité de l'acceptation au greffe; et qu'il y a assez de formalités prescrites sans en augmenter inutilement le nombre. La loi n'impose d'autres obligations au curateur acceptant, après le jugement qui le nomme, que de faire constater l'état de la succession par un inventaire, et de faire vendre le mobilier (Cod. proc. civ., 1000). Dès qu'il a connaissance de sa nomination, soit parce qu'il s'est trouvé présent au jugement, soit par l'avis qu'il en a reçu, il peut entrer en fonctions, et son acceptation résulte des faits de gestion qu'il accomplit après la connaissance qu'il a acquise de sa nomination. Il est d'ailleurs un véritable *mandataire* établi par justice; or, l'acceptation d'un mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution même qui lui a été donnée par le mandataire (Cod. civ., 1985). Le tuteur nommé par un conseil de famille n'est pas tenu d'accepter formellement avant de pouvoir administrer; l'art. 418, Cod. civ., en lui imposant le devoir d'administrer du jour que sa nomination lui a été connue, ne lui impose en aucune manière cette obligation. Quelle serait donc la raison pour décider autrement, par rapport au curateur nommé à une succession vacante?

9. Après avoir dit que Thomine Desmazures, t. 2, p. 641, exprime un sentiment conforme à celui de Carré, M. Chauveau, *ibid.*, déclare qu'à ses yeux, dans cette matière, nulle forme n'est de rigueur. Ainsi, observe-t-il, l'acceptation pourrait se faire devant le tribunal qui en donnerait acte, ou bien le jugement de nomination commettrait un de ses membres pour recevoir l'acceptation du curateur. Mais il faut convenir que l'acceptation au greffe est la forme la plus simple; c'est du moins celle qui est le plus généralement suivie. Ce n'est pas que l'acceptation ne pût résulter de certains faits d'administration, comme le dit Carré. Mais, pour prévenir toutes difficultés, il vaut mieux suivre la marche indiquée par Pigeau, et qui n'entraîne point, d'ailleurs, de grands frais. — Compar. M. Demolombe, n. 427.

10. (DXCVI). Carré, au texte, fait remarquer que lorsque l'art. 999 dit qu'en cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs le premier nommé sera préféré *sans qu'il soit besoin de jugement*, il suppose qu'il n'y a pas de contestations, car s'il s'en élève, il faut bien que le juge intervienne pour les terminer, comme le prouvent les décisions citées *suprà*, n. 5, et les solutions des questions qui vont suivre.

11. (3247 et 3248). *Quand peut-il arriver qu'il y ait lieu à l'application*

Digitized by Google

de l'art. 999 *concernant le cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs? En cas de nomination de deux curateurs, le premier nommé doit-il être préféré, quel que soit le tribunal qui l'ait nommé ?*

Il peut arriver, dit Carré, au texte, que deux ou plusieurs curateurs aient été nommés, parce que différents créanciers auraient séparément usé du droit que la loi donne à chacun d'eux de provoquer la nomination d'un curateur. Mais, comme il vient d'être dit ci-dessus, le premier nommé ne peut être préféré sans jugement qu'autant qu'il n'y a pas de contestation, et il faut ajouter *qu'autant qu'il a été nommé par le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte*, ce tribunal étant le seul compétent pour cette nomination : si donc les nominations avaient été faites par des tribunaux différents, ce serait le curateur nommé par celui du lieu de l'ouverture de la succession qui serait préféré, quand même il aurait été nommé le dernier (V. Pigeau, t. 2, p. 726; Delaporte, t. 2, p. 476; Berriat Saint-Prix, p. 723, note 4, et Toullier, t. 4, p. 383, n. 382). — M. Chauveau déclare adhérer à ces diverses explications, qui ne lui paraissent pas susceptibles de difficulté. *Adde* conf., Poujol, art. 11, n. 5; Duranton, t. 7, n. 67; Demolombe, n. 426.

12. (Q. 3248 bis). *S'il existe dans un même arrondissement plusieurs successions déclarées vacantes, les curateurs peuvent-ils réunir les poursuites pour parvenir à la vente des biens qui dépendent de chaque succession ?*

Le garde des sceaux, consulté par le ministre des finances sur cette question, a répondu « qu'il est dans l'essence des jugements et des opérations judiciaires assimilées aux jugements d'offrir pour garantie aux justiciables un examen particulier et distinct de chaque procès, de chaque affaire; que, d'après ce principe, on ne peut réunir les ventes dont il s'agit dans une même opération, pas plus qu'on ne saurait prononcer par un seul jugement sur plusieurs procès d'une même nature; que l'opinion contraire serait en opposition avec toutes les idées reçues sur la nature des actions, et que, si aucun texte positif ne les prohibe, on pourrait cependant trouver un empêchement dans les lois fiscales ». En adoptant ces motifs, le ministre des finances a décidé, le 20 octobre 1827, qu'il n'y a pas lieu de réunir les poursuites dans le cas dont il s'agit.

13. La Cour d'Amiens a jugé, le 20 mai 1879 (*J. Av.*, t. 104, p. 285), que c'est au curateur d'une succession vacante qu'il appartient exclusivement de désigner le notaire chargé de procéder à l'inventaire du mobilier de cette succession: les créanciers du défunt n'ont aucun droit d'ingérence dans le choix de cet officier public.

Cette intéressante solution nous semble incontestable. Lorsque le défunt laisse des héritiers, le choix du notaire, chargé de procéder à l'inventaire, appartient à ceux-ci, à l'exclusion des créanciers de la succession, qui n'ont pas même le droit d'être présents à cet inventaire, s'ils ne se sont pas rendus opposants (V. notre *Traité du partage de succession*, n. 166). Quand la succession est vacante, c'est naturellement au curateur, entre les mains duquel reposent les intérêts de cette succession, que se trouve dévolu le choix du notaire, et rien dans ce cas ne saurait justifier, mieux que dans le premier, l'ingérence des créanciers à cet égard. Voy. en ce sens, Dalloz, *Répert.*, v° *Scellés et invent.*, n. 247; Bordeaux, 26 juill. 1843 (Dalloz, *Répert.*, v° *Notaire*, n. 362).

14. Les ventes judiciaires d'immeubles dépendant d'une succession vacante doivent être renvoyées devant notaire, lorsque les parties intéressées le demandent, à moins que des circonstances particulières n'établissent que l'intérêt des tiers ou des parties exige le renvoi de ces ventes à l'audience des criées du tribunal : Grenoble, 21 juin 1859 (D.P.60.5.415) et 1er juill. 1868 (*J. Av.*, t. 94, p. 37).

Digitized by Google

15. Il ne suffit pas au tribunal, pour retenir la vente ou en ordonner le renvoi devant l'un de ses membres, de dire que ce mode présente un plus grand avantage à cause de l'importance des immeubles à vendre, sans faire connaître d'après quels éléments sa conviction s'est formée à cet égard : arrêt de Grenoble du 21 juin 1859 précité.

16. Pour la vente des meubles incorporels, tels que créances sur particuliers, offices ministériels, etc., le curateur doit se pourvoir de l'autorisation de la justice : Demolombe, n. 442.

17. Il a lieu d'appliquer, en cette matière, comme dans celle de bénéfice d'inventaire, pour l'aliénation des rentes sur l'Etat, l'avis du Conseil d'Etat du 11 janv. 1808 (Demolombe, n. 441). Voy. v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 58 et suiv.

18. Le curateur n'est tenu de verser le produit des ventes judiciaires à la Caisse des dépôts et consignations (Cod. civ., 813) que jusqu'à concurrence de l'excédent non employé en collocation (Circul. minist., 1er juill. 1805), à moins qu'un créancier ne demande le versement de la somme entière (Ord., 3 juill. 1816, art. 10; Dalloz, v° *Successions*, n. 991).—Compar., *infrà*, n. 32.

19. L'obligation du versement s'étend à l'officier public qui a procédé à la vente du mobilier : Metz, 3 mai 1816 (Dalloz, n. 992); Cass., 21 juin 1825 (*id.*, n. 993); et faute d'opérer le versement dans la huitaine, ce dernier peut être condamné à payer le montant des intérêts à partir du recouvrement qu'il a fait de la somme, qui auraient été payés par la Caisse des consignations : Cass., 21 juin 1825, précité.

20. (Q. 3248 ter). *Un curateur peut-il consentir à un partage amiable? Quels sont la nature et la limite de ses pouvoirs?*

La loi, selon l'observation de M. Chauveau dans le précédent *Supplément*, s'en réfère, pour l'administration du curateur à une succession vacante, aux règles suivies au cas du bénéfice d'inventaire, et, sous ce titre, la loi ne dit rien. Cependant, notre auteur déclarait être porté à trancher négativement la question ci-dessus, par suite des solutions qu'il a données sous l'art. 988. Du reste, ajoutait-il, consentir à un partage amiable, c'est évidemment excéder les pouvoirs d'une pure administration et risquer de compromettre les intérêts des absents, qui sont confiés à la vigilance du curateur.

21. On admet généralement que l'autorisation du tribunal est nécesaire au curateur, non seulement pour consentir un partage, mais pour plusieurs autres actes importants, tels que l'acceptation ou la répudiation d'une succession échue au *de cujus*, une transaction, etc. Voy. Riom, 12 mars 1853 (D.P.54.5.731); Demante, *Cours analyt. de Cod. civ.*, t. 3, n. 137 *bis*-I; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1258 et s.; Demolombe, n. 443.

22. Le curateur a le droit de faire tous les actes d'administration en général. Bien qu'il ne puisse pas recevoir lui-même les capitaux dus à la succession vacante, lesquels doivent être versés à la Caisse des dépôts et consignations (Arg., Cod. civ., 813), il n'en a pas moins qualité pour poursuivre les débiteurs. Représentant de l'hérédité, il l'est aussi du successeur, quel qu'il soit, qui pourra venir la réclamer plus tard; et de là il résulte, d'une part, que les actes par lui faits régulièrement ou les jugements rendus contre lui sont opposables aux héritiers qui se présentent dans la suite; et, d'autre part, que les actes dans lesquels il aurait excédé ses pouvoirs devraient être considérés comme non avenus au regard de ces mêmes héritiers. Le curateur n'est point le représentant spécial des créanciers de la succession; dès lors, ces derniers conservent contre celle-ci leurs droits de poursuites individuelles. Enfin, les fonctions du curateur cessent dès que la succession est réclamée par un successeur, quel qu'il soit, et il est tenu de rendre compte à celui-ci. V. sur ces différents points M. Demolombe, n. 429 à 467.

Digitized by Google

23. Quelques solutions de jurisprudence ont appliqué plus ou moins directement ces principes. — Ainsi, il a été jugé que le curateur à une succession vacante n'a pas qualité pour demander la nullité d'actes émanés du défunt, à raison de ce qu'ils auraient été faits en fraude des droits de ses créanciers : Chambéry, 4 mars 1864 (S.-V.64.2.207) ; Bordeaux, 8 juin 1870 (*J. Av.*, t. 95, p. 385).—*Contrà*, Paris, 25 août 1864 (S.-V., *loc. cit.*). Le curateur « chargé spécialement des intérêts de la succession, et même indirectement de ceux qui viennent s'y joindre, dit l'arrêt la Cour de Bordeaux, ne l'est nullement de faire valoir les droits personnels que des créanciers peuvent avoir contre elle. Maîtres de leurs actions et libres de les excercer, ceux-ci ont seuls qualité pour attaquer les actes du défunt qu'ils prétendraient avoir été faits en fraude de leurs droits. Si une telle attribution était faite au curateur, elle serait, ainsi que le démontre bien l'art. 812, Cod. civ., contradictoire avec la nature même de sa mission. »

24. D'un autre côté, il a été décidé que la mission du curateur à une succession vacante prend fin par l'acceptation bénéficiaire de cette succession ; et que, dès lors, il est sans qualité, après cette acceptation, pour continuer les poursuites par lui commencées contre les débiteurs de l'hoirie : Rouen, 24 nov. 1869 (*J. Av.*. t. 96, p. 27).—Peu importe, d'après cet arrêt, que l'affaire fût en état d'être jugée au moment où l'acceptation bénéficiaire a été connue : la disposition de l'art. 342, Cod. proc. civ., aux termes de laquelle le jugement d'une affaire qui se trouve en état d'être jugée, ne doit être différé ni par le changement d'état des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, étant inapplicable à ce cas, où il ne s'agit pas seulement d'une modification de qualité, mais de l'extinction, dans la personne de l'une des parties, du droit en vertu duquel elle avait jusque-là procédé.

25. Lorsque, au moment où il va être procédé à l'adjudication sur surenchère d'immeubles dépendants d'une succession vacante et qui avaient été vendus à la requête du curateur, un tiers, se prétendant héritier du *de cujus*, intervient dans la poursuite et demande que la surenchère soit déclarée sans effet, et qu'il ne soit pas passé outre à l'adjudication, les fonctions du curateur cessent-elles aussitôt, bien que l'intervenant ne prouve pas qu'il soit le seul héritier ? Et, d'autre part, doit-il être donné suite à la procédure de surenchère, ou bien l'héritier qui se présente n'est-il pas tenu de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent ? Invité à exprimer notre opinion sur ces deux points, nous avons dit : En premier lieu, il est incontestable que l'héritier qui se présente pour réclamer une succession jusque-là vacante, doit justifier tout à la fois de sa qualité et de son identité ; mais, cette preuve faite, les pouvoirs du curateur cessent aussitôt de plein droit (Demolombe, *Successions*, t. 3, n. 405 et 465 ; Rouen, 24 nov. 1869 (*J. Av.*, t. 96, p. 27), sans que leur discontinuation puisse être subordonnée ni à la constatation qu'il n'existe pas d'autres héritiers, ni à des offres réelles, par l'héritier qui se présente, de ce qui peut être dû au curateur, à raison de sa gestion. A partir de ce moment, le curateur est dépouillé de ses fonctions *ipso facto*, et il ne peut plus faire aucun acte valable dans l'intérêt de la succession. Vainement invoquerait-il la possibilité de l'existence d'autres héritiers pour refuser de remettre l'administration de la succession à celui qui s'est fait connaître. Cette éventualité n'intéresse que ce dernier ; quant à lui, encore une fois, il est dessaisi de l'administration des biens héréditaires par cela seul qu'un héritier s'est présenté, et que, par conséquent, la succession n'est plus vacante. Vainement aussi opposerait-il qu'il lui est dû des frais et honoraires ; il fera valoir sa créance contre l'héritier ; mais il ne saurait retenir, jusqu'à ce qu'il en ait été payé, une gestion qui a nécessairement pris fin le jour même où cet héritier a été connu.

Digitized by Google

26. Sur le second point, il nous semble non moins certain que l'héritier qui revendique une succession jusque-là réputée vacante doit respecter les droits acquis aux tiers sur les biens de cette succession, en vertu d'actes valablement faits avec le curateur (Cod. civ., 790). Les jugements rendus avec ce dernier lui sont donc opposables (Demolombe, n. 435), et, par conséquent, celui qui, dans l'espèce de la question posée, a déclaré valable la surenchère faite sur le prix d'adjudication des immeubles de la succession alors vacante, conserve toute sa force vis-à-vis de cet héritier. La conclusion de cette solution indiscutable n'est-elle pas nécessairement que la procédure de surenchère doit suivre son cours, et qu'il doit être passé outre à la nouvelle adjudication? Assurément le curateur devra cesser de figurer dans cette procédure; mais l'héritier lui-même y prendra sa place, et cette cessation de fonctions ne devra pas même donner lieu à une reprise d'instance (en supposant que les règles du titre XVII du livre 2e de la 1re partie du Code de procédure civile soient applicables à la procédure de surenchère), puisque, aux termes de l'art. 342, le jugement n'est pas différé par la cessation des fonctions des parties, quand l'affaire est en état, et qu'évidemment, ici, l'affaire est en état, tous les actes préalables à l'adjudication ayant été faits (Compar. Bordeaux, 29 avril 1834, Dalloz, *Répert.*, v° *Reprise d'instance*, n. 12; Cass., 6 juill. 1841, *ibid.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 1717-4°).

27. Quel intérêt d'ailleurs l'héritier peut-il avoir à empêcher qu'il soit donné suite à la surenchère? Cette procédure tombant, l'adjudication primitive resterait debout; l'héritier n'en serait pas moins privé du droit de revendiquer les immeubles eux-mêmes; il ne pourrait toujours prétendre qu'au prix d'adjudication: seulement ce prix serait moins élevé que celui qui doit résulter de la surenchère. Il y a donc, au contraire, avantage pour lui à ce que cette procédure soit menée à fin.

28. Le ministère public n'a-t-il pas qualité pour former, au nom de l'Administration des domaines, une demande à fin d'envoi en possession d'une succession vacante; ou bien est-ce à l'Administration seule qu'il appartient d'intenter cette demande, et celle-ci doit-elle, sous peine de non-recevabilité, être introduite par un avoué? Le tribunal de Lourdes a consacré cette dernière solution par un jugement du 1er févr. 1870 (*J. Av.*, t. 95, p. 387), qui nous semble très bien rendu.—Nul texte, en effet, n'investit le ministère public du droit de représenter ici l'Administration des domaines, et de demander au nom de celle-ci l'envoi en possession d'une succession vacante, autorisé par l'art. 770, Cod. civ. Les termes de cet article indiquent, au contraire, clairement que, dans ce cas, le ministère public n'est que partie jointe. « Le tribunal, y est-il dit, ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et *après avoir entendu le procureur impérial.* » En cette matière, la voie d'action n'est ouverte au ministère public que pour faire nommer un curateur à la succession vacante (C. civ., 812). Dans toutes les autres circonstances, il n'a que la voie de réquisition. V. MM. Ortolan et Ledeau, *Ministère public*, t. 1, p. 238. — C'est donc l'Administration des domaines elle-même qui doit former la demande d'envoi en possession d'une succession vacante, et le jugement ci-dessus mentionné décide, selon nous, avec raison, qu'elle est tenue de procéder par le ministère d'un avoué, conformément aux règles générales de la procédure, parce que l'art. 17 de la loi du 27 vent. an IX, qui dispense la régie d'employer ce ministère dans les instances relatives aux *perceptions* qui lui sont confiées, ne saurait recevoir ici son application.

29. Rappelons qu'aux termes d'une circulaire du ministre de la justice du 8 juillet 1806 (Gillet et Demoly, *Analys. des circul. du minist. de la just.*, t. 1er, n. 543), le jugement sur la demande d'envoi en possession ne doit être prononcé qu'un an après la demande, et que, suivant une autre circulaire du

Digitized by Google

3 mai 1825 (*Id.*, n. 1910), ce jugement doit, comme en matière d'absence, être renvoyé sans délai au garde des sceaux, en forme d'extrait et sur papier libre. La demande et le jugement sont soumis l'un et l'autre à la formalité de l'insertion au *Journal officiel* (même circulaire).

30. (Q. 3249). *La disposition de l'art. 1002, d'après laquelle le curateur à une succession vacante est assujetti, quant à son administration et à son compte, aux règles propres à l'héritier bénéficiaire, n'admet-elle aucune exception?*

Il y a cette différence entre le curateur à la succession vacante et l'héritier bénéficiaire, dit Carré, au texte, premièrement, qu'il n'est pas tenu de donner caution; car on ne saurait la demander à quelqu'un qui est appelé à remplir un ministère de confiance; et, en second lieu, que les sommes provenant de la succession sont consignées à la Caisse des consignations, d'après un avis du Conseil d'Etat du 19 sept. 1809, approuvé le 13 oct. suivant, et l'art. 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

31. A ces remarques, qui sont exactes, il faut ajouter, dit M. Chauveau, *ibid.*, que l'héritier bénéficiaire administre gratuitement; tandis que le curateur est un mandataire salarié qui doit rendre compte, soit aux créanciers, soit aux héritiers, s'il s'en présente, soit à la Régie. V. dans ce sens, Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 712; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 644, et Cass., 18 niv. et 9 prair. an XII.

Adde conf., en ce qui concerne la dispense de donner caution, Nancy, 29 avril 1843 (S.43.2.492); Duranton, t. 7, n. 70; Demante, t. 3, n. 137 *bis*, IV; Toullier, t. 3, p. 374; Demolombe, n. 435.—En ce qui touche la reddition de compte, V. *suprà*, n. 22, et relativement au salaire, *infrà*, n. 38.

32. Quant à l'obligation du versement dans la Caisse des dépôts et consignations, des sommes dépendant de la succession vacante, il a été jugé que le curateur est tenu de le faire opérer, alors même que ces sommes proviennent d'une action révocatoire, exercée, en vertu de l'art. 1167, Cod. civ., par un créancier du défunt, avant son décès, et qu'un jugement a validé une saisie-arrêt qu'il avait formée sur ces sommes, si ce jugement n'avait pas acquis l'autorité de la chose jugée au moment où la vacance de la succession a été déclarée : Cass., 13 fév. 1865 (*J. Av.*, t. 90, p. 219).

33. (Q. 3249 bis). *Le curateur à une succession vacante doit-il être mis personnellement en cause dans les débats qui s'élèvent sur le point de savoir si telle partie doit ou non être considérée comme possédant la qualité d'héritier?*

Il peut arriver que la renonciation à une succession soit contestée comme tardivement ou frauduleusement faite, ou même que le renonçant revienne sur sa résolution et reprenne sa première qualité, ce qu'il lui est permis de faire, tant que nul autre n'a été, par l'acceptation, investi de ses droits. Dans ces débats et tous ceux du même genre, observe M. Chauveau, au texte, le curateur à la succession vacante n'a aucun intérêt. Il administre pour le compte de l'héritier, quel qu'il soit, et abstraction faite de toute considération personnelle. La Cour de Rennes a donc jugé avec raison : 1° que l'héritier qui rétracte sa renonciation n'a pas besoin de mettre en cause le curateur : 11 août 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 338); 2° que le curateur est sans qualité pour intervenir sur l'appel d'un jugement qui a déclaré héritiers purs et simples des parties qui n'avaient accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire : arrêt du 19 déc. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 607).

34. (Q. 3249 ter). *Le curateur pourrait-il être condamné personnellement aux frais de contestations élevées à raison de la succession vacante ?*

M. Chauveau, au texte, fait remarquer que l'affirmative résulte évidemment des termes de l'art. 132, Cod. proc. civ., d'après lequel les tuteurs, *curateurs*, héritiers bénéficiaires, etc., qui compromettent les intérêts de leur administration, sont passibles d'une condamnation personnelle. C'est d'ailleurs

Digitized by Google

ce qu'a proclamé la Cour de cassation, le 7 fév. 1809 (*J. Av.*, t. 9, p. 183).

Cependant la Cour de Rennes a jugé, le 11 août 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 338), que le curateur qui n'a plaidé que d'après l'avis d'un avocat qui lui a été donné pour conseil, doit obtenir ses dépens, quoique ses demandes soient rejetées. On conçoit, dit M. Chauveau, que ce sont là des décisions d'espèces, et que l'appréciation des juges est souveraine dans tous ces cas. Au surplus, les tribunaux ne doivent condamner l'administrateur personnellement qu'avec la plus grande réserve, surtout lorsque, avant d'engager un procès ou d'y défendre, il a pris l'avis de jurisconsultes.

35. (Q. 3250). *Le curateur est-il obligé de faire la déclaration prescrite par la loi du 22 frimaire an* VII *pour le droit de mutation, et d'acquitter ce droit?*

Carré, au texte, dit que l'héritier bénéficiaire doit faire cette déclaration dans les six mois du jour de l'ouverture de la succession, sous peine de demeurer personnellement responsable du demi-droit en sus (V. les instructions du directeur de la régie des 24 germ. an XII et 3 fruct. an XIII); et que la régie est fondée à exiger de lui le droit de mutation, lors même que la succession n'aurait rien produit, et qu'il eût déclaré n'avoir aucuns deniers entre ses mains, sauf à lui à fournir la preuve de ses maintiens en rendant compte de son administration. V. Cass., 7 janv. et 4 avril 1807 (S.7.1.59 et 8.2.290). — M. Chauveau, *ibid.*, observe que cette décision s'applique au curateur à succession vacante.

36. (Q. 3250 bis). *S'il s'élève des difficultés sur le règlement de tous les frais, comptes et dépenses qui concernent la liquidation d'une succession vacante, à quel tribunal l'affaire doit-elle être portée?*

Au tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, comme l'a jugé la Cour de Rennes, le 30 nov. 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 79), répond M. Chauveau, au texte. Cela résulte de la combinaison des art. 812, Cod. civ., et 527, Cod. proc., dont le premier dispose que le curateur est nommé par le tribunal du lieu de la succession, et le second, que tout comptable commis par justice doit être poursuivi devant les juges qui l'ont commis.

37. (Art. 1002). Ainsi que la Cour de cassation l'a jugé le 20 janv. 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 333), l'Administration des domaines n'a pas le droit d'exiger de comptes d'un curateur à une succession vacante, lorsque cette succession n'a rien produit et que le curateur n'a perçu aucuns derniers.

38. (Art. 1002). *Le curateur a-t-il droit à une indemnité, et cette indemnité, si elle est due, a-t-elle un caractère privilégié?*

Il est incontestable que le curateur à une succession vacante, à la différence de l'héritier bénéficiaire dont la gestion est gratuite, a droit à une indemnité, soit qu'elle lui ait été allouée par le jugement de nomination, soit que ce jugement ne contienne aucune disposition à cet égard. C'est ce que reconnaît une instruction de la Direction générale de l'enregistrement en date du 15 juin 1878, que nous avons rapportée dans le *Résumé chronologique de circulaires* annexé à notre *Journal du Ministère public*, p. 424 et s. Le montant de cette indemnité est laissé à l'appréciation des juges, qui doivent la proportionner à la peine qu'aura entraînée pour le curateur l'administration dont il a été chargé (V. la même instruction).

39. D'un autre côté, c'est un principe également certain, que tous les frais qui sont faits pour la conservation du gage commun des créanciers jouissent du privilège des frais de justice; tels sont notamment ceux de l'administration d'une succession bénéficiaire, d'une faillite, des biens d'un condamné, etc. (V. Dalloz, *Répert.*, v° *Privil. et hyp.*, n. 149). Ce principe doit évidemment être étendu aux frais et honoraires du curateur d'une succession vacante, qui ont un caractère identique. Conf., M. Demolombe, n. 432 et 467.

Digitized by Google

40. Une instruction de la Direction générale de l'enregistrement, des domaines et du timbre, en date du 15 juin 1878 (V. *le Résumé chronologique des circulaires, instructions*, etc., annexé au *Journ. du Minist. publ.*, p. 424 et suiv.), contient un exposé des règles relatives aux successions vacantes, duquel il nous paraît utile de détacher les passages suivants :

« *Jugements. — Conclusions du ministère public.* — La nomination du curateur doit être faite par le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte (Cod. civ., 812), c'est-à-dire dans le ressort duquel l'auteur de la succession avait son domicile (Cod. civ., 110). Si le défunt n'avait pas de domicile, la nomination du curateur appartiendrait au tribunal du lieu de sa résidence, et, en l'absence de résidence fixe, au tribunal du lieu du décès. Elle appartiendrait au tribunal du lieu de la situation des biens, s'il s'agissait de la succession d'une personne non domiciliée ni résidant en France, et décédée à l'étranger.

« Il est statué par le tribunal, soit sur les réquisitions du ministère public, soit sur la simple requête des particuliers intéressés, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en cause un contradicteur quelconque.

« Il importe que les curateurs présentent toutes les garanties désirables de moralité et de solvabilité. Il est en outre essentiel qu'ils se conforment, pendant le cours de leur administration et spécialement dans leurs rapports avec les agents de l'enregistrement, à toutes les prescriptions des lois et règlements sur la matière.

« Pour atteindre plus sûrement ce double résultat, le garde des sceaux a adressé aux procureurs généraux, le 26 mai 1842, une circulaire qui appelle l'attention des magistrats sur les qualités à exiger des curateurs, et qui invite les agents du ministère public à demander, dans leurs réquisitions ou conclusions, que le jugement de nomination rappelle les principales règles d'après lesquelles le curateur sera tenu d'administrer.....

« Les tribunaux ne seraient pas fondés à attribuer aux curateurs, par le jugement de nomination, des droits plus étendus que ceux qui résultent des divers textes législatifs dont la circulaire du 26 mai 1842 est l'expression. Il ne leur appartient pas notamment d'autoriser un curateur à encaisser lui-même, d'une manière générale, le montant des créances, et à l'appliquer au payement du passif, sous prétexte que la mission du curateur serait de liquider la succession.

« *Intervention. — Appel. — Nullité.* — Toutes les personnes intéressées à ce que le curateur présente les garanties nécessaires sont autorisées à intervenir en première instance sur la demande de nomination, et, le cas échéant, à se pourvoir en appel pour réclamer la nomination d'un autre curateur (Cass., 7 février 1809).....

« L'illégalité de la nomination d'un curateur serait de nature à entraîner la nullité de ses actes vis-à-vis du véritable représentant de la succession.

« *Curateurs provisoires.*—Le curateur ne peut être nommé que lorsque la succession est réputée vacante, c'est-à-dire après l'expiration des délais accordés aux héritiers ou autres successeurs pour faire inventaire et pour délibérer. Or, avant l'expiration de ces délais, il est souvent indispensable d'assurer la conservation de certains objets. En outre, des tiers peuvent avoir à exercer des actions contre la succession encore dépourvue de représentants.

« Toute personne intéressée est fondée, dans ce cas, à demander au tribunal l'autorisation de prendre les mesures reconnues nécessaires, et à provoquer la nomination soit d'un curateur provisoire, dont le tribunal déterminerait les pouvoirs, soit d'un curateur *ad hoc*, auquel seraient signifiés les actes urgents, sauf à surseoir ensuite jusqu'à la désignation du curateur définitif (Comp. Cod. civ., 112).

« Les curateurs provisoires ou *ad hoc*, chargés d'opérations entraînant des recettes ou des dépenses, seraient soumis envers l'Administration, dans

Digitized by Google

les termes du jugement de nomination, aux mêmes obligations que les curateurs définitifs.

« *Administrateurs provisoires (département de la Seine).* — En égard au grand nombre des successions non réclamées qui s'ouvrent annuellement dans le département de la Seine et aux mesures exceptionnelles qu'exige la conservation des biens qui en dépendent, l'Administration a dû adopter, de concert avec l'autorité judiciaire, des dispositions spéciales destinées à sauvegarder les intérêts des ayants droit et à faciliter en même temps la gestion.

« Toutes les fois que l'existence d'une succession non réclamée et paraissant présenter un actif appréciable est signalée à l'Administration avant l'expiration du délai de trois mois et quarante jours, le directeur des domaines présente au tribunal, par l'intermédiaire du ministère public, une requête tendant à obtenir la désignation d'un *administrateur provisoire*. Cet administrateur est chargé de procéder immédiatement et sans le concours de l'Administration à toutes les opérations actives et passives que comporte la liquidation de l'hérédité. Mais il est obligé d'en rendre compte à l'Administration à toute réquisition, et de remettre au receveur, avec les pièces justificatives du compte définitif, les titres ou papiers de la succession, ainsi que le reliquat actif disponible entre ses mains.

« Les administrateurs provisoires sont choisis exclusivement sur une liste de personnes agréées d'avance par le tribunal et par l'Administration. Il leur est alloué des honoraires qui n'excèdent pas ordinairement 5 p. 100.

« Le compte de l'administrateur provisoire est arrêté par le directeur des domaines. Le reliquat, versé immédiatement après approbation du compte, est porté en recettes sous le titre : *Epares, déshérences et bien vacants*. En même temps, et pour régulariser cette appréhension effective de la succession, l'administration remplit les formalités auxquelles la loi subordonne l'exercice de son droit de déshérence (Cod. civ., 770), à moins que les frais de ces formalités ne soient hors de proportion avec l'importance du reliquat encaissé.

« Lorsque les opérations de la liquidation, non encore terminées par l'administrateur provisoire à l'expiration du délai de trois mois et quarante jours, paraissent devoir se prolonger, et lorsque d'ailleurs il n'est pas opportun d'appréhender définitivement la succession à titre de déshérence, l'Administration provoque ordinairement, avec le concours du ministère public, un nouveau jugement qui déclare la succession *vacante* et qui confère à l'administrateur provisoire la qualité de *curateur* dans les conditions de l'art. 812, Cod. civ. On procède alors, à partir de cette date, selon les règles du droit commun en matière de succession vacante.

« En cas d'insuffisance de l'actif, l'administrateur provisoire suspend la liquidation qui lui a été confiée, et il en rend compte au Domaine, sauf aux créanciers à prendre tel parti qu'ils jugent convenable. Les revendications faites par les héritiers, légataires ou autres ayants droit, pendant le cours des opérations de liquidation, sont communiquées au Domaine par l'administrateur provisoire, qui, en aucune circonstance, ne se dessaisit des biens de la succession sans l'assentiment du directeur.

« Les diverses mesures qui précèdent, mises en pratique à Paris depuis 1865, à la suite d'une entente établie entre l'Administration, le président du tribunal de la Seine et les magistrats du ministère public, ont produit des résultats avantageux pour l'Etat et pour les particuliers. Elles sont conformes à l'esprit des art. 795 et 1180 combinés du Code civil, et la jurisprudence en a reconnu la légalité (Paris, 19 nov. 1872, et Cass., 7 juill. 1873. — Comp. Paris, 25 juill. 1863)..... »

— V. *Ajournement*; *Distribution par contribution*.

SUCCURSALE. V. *Ajournement*.

SUISSE. V. *Caution* judicatum solvi; *Exécution forcée*.

Digitized by Google

SURCHARGES. V. *Exploit; Faux incident civil.*
SURDITÉ. V. *Enquête.*

SURENCHÈRE.

(Art. 708, 709, 710, 832, 833, 836, 837, 838, Cod. proc. civ.)

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Accessoires, 32, 34, 36.
Acquéreur, 264 et s., 280 et s., 377 s. et s., 403 et s., 460 et s.
Acompte, 217.
Acquiescement, 442.
Acte d'avoué à avoué, 78, 124 *bis*, 126.
Action en nullité, 153.
— résolutoire, 453 et s.
Adjudicataire, 4, 5, 72 et s., 81, 95 et s., 110 et s., 128 et s., 163 et s., 453 et s., 460 et s.
Adjudicataires multiples, 81.
Adjudication en bloc, 41 et s.
— maintenue, 128 et s.
Adjudications successives, 99 et s.
Affiches, 143, 147, 402 et s., 436.
— (destruction d'), 135.
Aliénation, 170.
Aliénation successives, 226.
Aliéné, 287 et s.
Améliorations, 250, 258, 413. V. Plus-value.
Appel, 127 *bis*, 365, 395, 439 et s., 448, 449.
Assignation, 279 et s.
Audience des criées, 137, 456 *bis*.
Autorisation de femme mariée, 125, 242.
Avenir, 97, 137, 145.
Avoué, 4, 5, 13 et s., 67, 72 et s., 81, 84, 87, 91, 95 et s., 103, 110 et s., 133, 180, 232, 239, 272, 280, 290, 300, 446, 448.
— poursuivant, 76, 81, 93, 95, 147, 149.
Ayant cause, 231, 232.
Bail, 251.
Biens communaux, 56 et s.
Bois (coupes de), 173.
Cahier des charges, 409 et s.
Caisse des dépôts et consignations, 314 et s., 441.
Cassation, 472 et s.
Caution, 7, 217, 219, 260 et s., 441, 485.
— nouvelle, 338.
Cautionnement, 486,
— immobilier, 261 et s.
Cédant, 218, 225.
Cessionnaire, 218, 225.
Charges, 32, 246 et s.
Chemin de fer (obligations de), 348.
Chiffre (indication de), 46, 253, 259, 264, 265, 324.
Colicitant, 222, 235, 290.
Collocation (demande en), 182.
Collusion, 387.
Command (déclaration de), 41 et s., 92, 110 et s., 330, 331, 421.
Commis greffier, 5, 91.
Communauté, 235.
Commune, 56 et s., 240, 244.
Communication au ministère public, 431 *bis*.
Compétence, 276 et s., 452.
Conclusions subsidiaires, 202.
Conseil judiciaire, 5.
Consignation, 200, 203, 310, 313, 341 et s., 441.
Constitution d'avoué, 67, 103 et s., 282.
Contrainte par corps, 5, 271, 461.
Contrat judiciaire, 308.
Conversion de saisie, 93, 220, 229.
Copie, 95, 96, 291, 292, 349.
— séparée, 98 et s., 286, 290, 298 et s.
— unique, 98, 102.
Créances hypothécaires (dépôt de), 267, 337.
Créancier d'un créancier inscrit, 225.
Créanciers gagistes, 185, 220.
— à hypothèque légale, 193 et s., 233 et s.
— inscrits, 121, 186 et s., 216 et s., 305.
Curateur, 285.
Décès, 215, 372.
Déchéance, 127, 193 et s., 358 et s., 431.
Déclaration de surenchère, 67 et s.
Déclarations multiples, 99 et s.
Dégradations, 55, 164 et s., 173.
Délai, 20 et s., 104 et s., 127, 143, 186 et s., 294 et s., 355 et s., 394, 395, 400, 431, 447, 448, 500, 501.
— franc, 20 et s., 105, 187, 294, 355, 427, 456.
— supplémentaire, 190 et s., 357, 441, 441 *bis*.
Dénonciation de la surenchère, 78 et s., 99, 102, 108 et s.
Dépens, 123, 223, 325 et s.
Dépôt au greffe, 332, 336 et s., 406 et s., 431 *bis*.
Désistement, 313, 378, 385 et s.
Dimanche, 69 et s.
Dire, 150.
Distance, 190 et s.
Distraction, 457.
Domicile, 350 et s., 403, 404, 405.
— élu, 283, 351, 352, 354, 405.
— réel, 281, 284.
Dommages-intérêts, 136, 173, 318, 450, 462 et s., 472 et s.
Dot, 243.
Droits de mutation, 33, 37, 164, 492, 493.
Effet de commerce, 346.
Enquête, 361, 363.
Enregistrement (droit d'), 162, 249, 481, 487 et s.
Entrave à la liberté des enchères, 132 et s., 373, 374.
Erreur, 47, 79, 180, 259.
Excédent de prix, 462 et s.
Exigibilité, 180.
Expédition (dépôt d'), 406, 408.
Expertise, 361, 363, 494.
Expropriation pour utilité publique, 223.
Décès, 215, 372.
Failli, 5, 48 et s., 109, 158, 217, 219, 228, 229, 276, 278, 401.
Femme mariée, 5, 125, 193 et s., 118, 219, 235, 238, 240 et s., 274, 334, 336.
— séparée de biens, 240, 241, 299.
Folle enchère, 221, 227, 433.
Frais de culture, 256.
— d'expédition, 408.
— extraordinaires, 33, 163, 246, 254, 255.
— et loyaux coûts, 248, 249, 443, 488 et s.
— de notification de contrat, 249, 479, 480.
— ordinaires, 33, 35.
— de poursuite, 34, 36, 236, 246, 404 *bis*.
Fraude, 375.
Fruits, 166, 170, 172, 175 et s., 249, 476, 477.
Garantie, 450 et s., 485.

Digitized by Google

Greffe, 68 et s., 84 et s.
Greffier, 5, 26, 446, 448.
Héritier, 285.
— bénéficiaire, 219, 268.
Hospice, 445.
Huissier, 126.
— commis, 206 et s.
Hypothèque, 164, 266, 267.
— générale, 423 et s.
— légale, 333, 336. V. Créancier à hypothèque légale.
— spéciale, 423 et s.
Impenses, 250, 257, 482 et s.
Impôts, 248, 249.
Incapable, 240.
Incident, 103, 436, 443 et s., 448.
Indivision, 34, 50 et s., 205 *bis*, 263, 334, 340.
Insolvabilité, 5, 7 et s., 268, 371.
Inscription hypothécaire, 169, 171, 193 et s., 216 et s., 233 et s., 471, 495 et s.
— (omission d'), 225.
— (renouvellement d'), 204.
Interdit, 5, 193 et s.
Intérêts, 175 et s., 249, 465, 476 et s.
Intervention, 395 et s.
Jour férié, 23, 24, 69 et s., 104, 107.
Journaux (insertions dans les), 143, 147, 148 et s., 196, 436.
Juge, 5.
— suppléant, 5.
Jugement d'adjudic., 495 et s.
— (droit d'obtention de), 146.
— par défaut, 432.
Licitation, 34, 50 et s., 127 *bis*, 205 *bis*, 221, 227, 228, 235, 276, 290, 334, 471 *bis* et s., 493.
Liquidateur de société, 220.
Loi de l'époque, 83.
Lots multiples, 99 et s., 205 *ter*, 205 *quat.*, 303, 417 et s.
Mainlevée d'inscription hypothécaire, 217.
Maire, 292.
Mandat verbal, 15 et s.
Mandataire, 77, 214.
Mari, 218.
Mineur, 5, 193 et s., 286, 334, 443, 471 *bis* et s.
— émancipé, 5.
Ministère public, 289, 431 *bis*. V. Parquet.
Mise en demeure, 407.
Nantissement, 314 et s.
— complémentaire, 339, 358 et s.
Négligence, 394.
Negotiorum gestor, 230.
Notaire, 109, 408, 456 *bis*.
Notification du contrat, 179 et s., 380, 444.
— (dispense de), 182.
Nullité, 12, 13, 25, 38 et s., 69 et s., 78, 85 et s., 107, 109, 121 et s., 142, 153, 179, 183 et s., 189, 197 et s., 201, 202, 206, 208 et s., 230, 325 et s., 350 et s., 358 et s., 375 et s., 383 et s., 431 et s., 437 et s.
— couverte, 201, 209, 230, 238.
Offres réelles, 203, 217, 307, 309, 310, 390.
Opposition, 433.
Ordre (ouverture), 500.
— (production), 217.
Parquet (membre du), 5.
Partage, 205 *bis*, 277.
Permission du président, 293.
Perte, 55.
Placard. V. Affiches.
Plus-value, 249, 258, 414 et s., 465, 482 et s.
— V. Améliorations.
Pot-de-vin, 246.
Poursuivant, 2, 401 et s.
Président compétent, 206 et s.
— empêché, 213.
Prestations en nature, 246.
Priorité de la poursuite, 398, 399.
Privilège, 480, 484.
Prix, 32 et s., 246 et s.
— (désignation du), 183 et s.
Procuration, 237 et s.
Propriété (droit de), 164 et s., 460 et s.
Publicité supplémentaire, 404 *bis*.
Purge, 154 et s., 164, 205, 495 et s.
— d'hypothèque légale, 428, 429, 495 et s.
Radiation d'inscription hypothécaire, 217.
Récépissé, 320, 320 *bis*, 349.
Réception de caution, 321, 323.
Redevance foncière, 246.
Référé, 273 et s.
Réméré, 412, 458, 459.
Remise de dette, 40.
Rente sur l'Etat, 314 et s., 345, 347, 441.
— viagère, 184.
Répétition, 414 et s.
Réquisition de surenchère, 2 6 et s.
Réserve, 254, 307.
Responsabilité, 13, 91, 180.
Restitution de frais, 163, 164.
Saisie, 121.
Solvabilité, 332 et s.
Sommation, 405.
— de payer ou délaisser, 198, 200.
Soumission à justice, 442.
— de surenchérir, 246 et s.
Subrogation, 225, 382 et s.,
Succession bénéfic., 219, 224.
— vacante, 285.
Surenchère (abandon de), 151.
— nouvelle, 376, 499.
— sur aliénation volontaire, 179 et s.
— sur expropriation forcée, 1 et s.
Surenchères multiples, 26 et s.
— partielles, 41 et s., 205 *ter* et *quater*, 417 et s.
— successives, 108, 154 et s.
Sursis, 161, 197, 435.
Taux de la surenchère, 32 et s., 159, 160, 246 et s.
Taxe, 404 *bis*.
Tenants et aboutissants, 402.
Tierce opposition, 443
Tiers détenteur, 5, 236.
Titres nouveaux (production de), 358 et s.
Tuteur, 5, 245, 286, 443.
— légal, 153.
Transcription, 495 et s.
Travaux (exécution de), 167, 174, 483.
Trésor public, 260.
Vacances, 273 et s.
Vacation, 146.
Vendeur, 279, 283, 377 et s.
Vente en bloc, 181. — V. Adjudication en bloc.
Ventilation, 181, 205 *bis*, 205 *quater*, 421.
Visa, 446, 448.

FORMULES. — I. SURENCHÈRE SUR EXPROPRIATION FORCÉE. — *Déclaration de surenchère du sixième.* — Form., t. 2, p. 80, n. 609. — *Acte de dénonciation de la surenchère.* — Form. n. 640, p. 82. — *Dénonciation de la surenchère par un autre que le surenchérisseur.* — Form. n. 640 *bis*, p. 84. — *Nouveau placard pour les affiches et insertions de la revente par suite de la surenchère du sixième.* — Form. n. 641, p. 85. — *Jugement d'adjudication sur surenchère.* — Form. n. 642, p. 86.

II. SURENCHÈRE SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE. — *Sommation à l'acquéreur d'un im-*

Digitized by Google

meuble de payer ou de délaisser. — Form. n. 1025, p. 648. — *Extrait et tableau dressés conformément aux dispositions de l'art.* 2183 — Form. n. 1026, p. 649. — *Requête présentée au président pour faire commettre l'huissier chargé de signifier les notifications.* — Form. n. 1027, p. 652. — *Exploit de notification aux créanciers inscrits.* — Form. n. 1028, p. 652. — *Procuration pour surenchérir.* — Form. n. 1029, p. 656. — *Requête au président pour faire commettre un huissier à l'effet de signifier la surenchère.* — Form. n. 1030, p. 657. — *Acte de soumission de la caution et de dépôt au greffe des pièces qui constatent sa solvabilité.* — Form. n. 1031, p. 658. — *Réquisition de surenchère.* — Form. n. 1032, p. 659. — *Acte de conclusion pour constater la surenchère.* — Form. n. 1033, p. 667. — *Jugement qui valide la surenchère.* — Form. n. 1034, p. 668.

SOMMAIRE.

SECT. I. — *Surenchère sur expropriation forcée.*
SECT. II. — *Surenchère sur aliénation volontaire.*
§ 1. — *Notification du contrat et réquisition de mise aux enchères.*
§ 2. — *Par qui et comment le droit de surenchère peut être exercé.*
§ 3. — *Caution à fournir par le surenchérisseur.*
§ 4. — *Subrogation dans la poursuite de surenchère.*
§ 5. — *Formalités de la revente sur surenchère.* — *Adjudication.*
§ 6. — *Effets de la surenchère et de l'adjudication.*

SECT. I. — SURENCHÈRE SUR EXPROPRIATION FORCÉE.

1. (Q. 2395). *Quelles sont les personnes incapables de surenchérir?*

Il y a lieu d'appliquer ici les principes exposés v° *Saisie immobilière*, n. 1061 et s. — V. Toutefois la question suivante :

2. (Q. 2386). *Dans l'art.* 708, *Cod. proc., portant qu'une surenchère du sixième peut être formée par* toute personne, *ces mots supposent-ils, par leur généralité, que le poursuivant puisse former une surenchère? En général, quels sont les incapables de surenchérir?*

Carré, au texte, résout cette question affirmativement à l'égard du poursuivant. Il fonde son opinion, en premier lieu, sur ce qu'il est reconnu que ce n'est point avec le saisissant que l'acquéreur contracte, mais avec le saisi, sous l'autorité de la justice; en second lieu, sur ce que la surenchère est un droit introduit en faveur du saisi lui-même, du saisissant et des créanciers, afin de rendre sans effet les manœuvres qui pourraient être pratiquées pour qu'un enchérisseur devînt acquéreur à vil prix; en troisième lieu, sur ce que l'on ne peut pas dire que la vente soit parfaite, puisque le législateur l'a subordonnée à l'exercice du droit de surenchère; enfin, sur ce que la loi s'exprime en termes généraux, et qu'il n'est pas permis, soit de distinguer, quand elle ne distingue point, soit de prononcer des exclusions qu'elle n'a point ordonnées.

3. M. Chauveau déclare approuver cet avis, avec MM. Dalloz, *Répert.*, v° *Surenchère*, n. 301, et Bioche, *eod. verb.*, n. 265. Notre auteur examine ensuite les deux points suivants :

4. 1° L'avoué de l'adjudicataire peut-il surenchérir sur lui? MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 332; Dalloz, n. 302, et Bioche, n. 255, enseignent, avec raison, suivant notre auteur, la négative, fondée sur ce que l'avoué étant mandataire de son client, ne peut abandonner les intérêts de celui-ci, et se tourner contre lui en profitant pour cela des lumières qu'il a acquises dans l'exercice de son mandat et par suite de la confiance de celui qu'il trahirait.

5. 2° Une personne qui ne serait pas contraignable par corps pourrait-elle surenchérir? M. Chauveau reproduit, sur cette question, l'opinion affirmative de Carré, qu'il adopte, avec MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 332; Favard de Langlade, t. 5, p. 66, n. 3; Dalloz, n. 320; Persil fils, *Comm.*, p. 21, n. 262, et Colmet Daage, t. 2, p. 362, n. 977. — Puis, il remarque que M. Petit. *Traité des Surenchères*, p. 14 à 62, développe cette opinion que

Digitized by Google

toute personne peut surenchérir, à l'exception du saisi, des insolvables, de l'avoué du poursuivant, de l'avoué de l'adjudicataire, de l'adjudicataire, du failli, des femmes mariées, des mineurs, des mineurs émancipés, des interdits, de ceux à qui on a donné un conseil judiciaire, des tiers détenteurs, des juges, des juges suppléants, des membres des parquets de première instance, des greffiers et commis greffiers assermentés, et des tuteurs. — L'art. 711, comprenant sous une même prohibition l'*enchère* et la *surenchère* (V. *infrà*, n. 9), M. Chauveau renvoie à cet article l'examen de l'opinion de M. Petit. V. *Saisie immobilière*, n. 1061 et suiv. — Comp. Paris, 15 juill. 1886 (*J. Av.*, t. 112, p. 61).

6. Nous n'avons pas besoin de dire que la question énoncée au numéro précédent étant aujourd'hui sans intérêt, par suite de l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, nous ne l'avons conservée que pour mémoire.

7. (Q. 2386 bis). *Le surenchérisseur peut-il être tenu de donner caution ?*

Lors de la préparation de la loi sur la saisie immobilière, les tribunaux de Dunkerque et de Boulogne, ainsi que la Cour de Montpellier, demandaient qu'on exigeât une caution du surenchérisseur après expropriation, comme le Code civil l'exige du surenchérisseur sur aliénation volontaire. — Cette question fut discutée au sein de la commission du Gouvernement, qui finit par repousser la nécessité de la caution, à cause des entraves qu'elle mettrait au droit de surenchérir, déjà restreint dans le court délai de huit jours. V. le premier rapport de M. Parant, et M. Bioche, v° *Surenchère*, n. 274.

8. Mais, si l'on oppose au surenchérisseur son insolvabilité, peut-il éviter les effets de cette exception en donnant caution? Voy. *infrà*, quest. 2396.

9. (Art. 711). *La disposition de l'art. 711, Cod. proc. civ., qui prohibe l'enchère de la part des personnes notoirement insolvables, s'applique-t-il également à la surenchère?*

L'affirmative ne fait pas difficulté, et il est même admis que cet article est applicable encore plus strictement à la surenchère. V. la quest. 2396 (v° *Saisie immobilière*, n. 1108 et s.), où sont mentionnées notamment des décisions posant en principe que la preuve de l'insolvabilité du surenchérisseur doit être de la plus grande évidence pour entraîner la nullité de la surenchère, mais qu'il n'est pas nécessaire que les faits qui prouvent l'insolvabilité se soient passés dans le lieu où la surenchère est formée, ni que cette insolvabilité soit absolue. Nous devons compléter ici l'exposé de la jurisprudence relative à l'application de l'art. 711 en matière de surenchère.

10. Un jugement du tribunal civil de Marseille du 9 juin 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 151), et un jugement du tribunal civil de Roanne du 25 juin 1878 (t. 103, p. 317), ont parfaitement décidé que celui qui forme une surenchère du sixième sur le prix d'un immeuble vendu par expropriation forcée, n'est tenu de faire aucune justification pour établir sa solvabilité, l'assistance de l'avoué faisant présumer cette solvabilité jusqu'à la preuve contraire, qui est à la charge des contestants.

11. Le jugement précité du tribunal de Roanne déclare, d'ailleurs, que la circonstance que le surenchérisseur ne possède pas d'immeuble est insuffisante pour le faire considérer comme notoirement insolvable, alors surtout qu'il jouit d'une position sociale constituant une garantie au point de vue du crédit et de la solvabilité.

12. La nullité de la surenchère faite par un individu notoirement insolvable peut être prononcée sans qu'il soit nécessaire d'attendre que le surenchérisseur ait été déclaré adjudicataire : Paris, 20 déc. 1862 (*J. Av.*, t. 88, p. 81). Et, dans ce cas, la surenchère, étant nulle *ab initio*, ne peut être régularisée par l'offre tardive d'une caution : même arrêt. — Compar. sur ce dernier point, v° *Saisie immobilière* (Q. 2391 *ter*), n. 1103.

13. En ce qui concerne la responsabilité que l'art. 711 fait peser sur l'avoué, le tribunal civil de Marseille a jugé, le 11 fév. 1880 (*J. Av.*, t. 105, p. 192), que cet article, en interdisant aux avoués d'enchérir pour des personnes notoirement insolvables, ne leur impose pas l'obligation de vérifier la

Digitized by Google

solvabilité des enchérisseurs ; et que leur responsabilité n'est engagée qu'autant que l'insolvabilité de la personne pour laquelle ils ont enchéri s'est révélée par la notoriété résultant, par exemple, d'une profession ou d'un état social qui indiquent d'infimes ressources, ou de condamnations prononcées par la juridiction civile ou commerciale. Spécialement, d'après cette décision, l'avoué qui a formé une surenchère pour une personne contre laquelle il n'existait aucune condamnation, et qui était depuis longtemps établie dans la ville où il exerce sa profession, ne saurait être condamné à des dommages-intérêts à raison de la prétendue insolvabilité notoire du surenchérisseur ; alors surtout que la surenchère a été validée en présence de tous les intéressés et sans aucune contestation de leur part. — Compar. v° *Saisie immobilière*, n. 1104 et suiv.

14. (Q. 2386 ter). *Lorsque la surenchère est nulle, à raison de l'incapacité d'un surenchérisseur, n'en subsiste-t-elle pas moins pour son cosurenchérisseur ?*

Cette question a été résolue affirmativement, par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 15 avril 1889. On conçoit, en effet, dit Carré, au texte, qu'il n'existe aucun motif pour que l'incapacité d'une personne qui surenchérit conjointement avec une autre puisse opérer la nullité contre celle-ci, qui est obligée de remplir toutes les obligations auxquelles la surenchère donne lieu, comme si elle avait été faite à sa seule requête. — M. Chauveau adhère à cette opinion.

Adde conf., MM. Petit, p. 51 ; Bioche, v° *Surench.*, n. 269. Compar. v° *Saisie immobilière*, n. 1057.

15. (Q. 2386 quater). *Un avoué peut-il, sans l'assistance du client, faire une surenchère au nom d'une personne dont il se dit le mandataire verbal ?*

On dit, pour l'affirmative, qn'aux termes de l'art. 1985, Cod. civ., le mandat peut être verbal ; qu'une enchère peut être mise par un avoué sans faire immédiatement connaître la personne pour laquelle il a enchéri, sauf à apporter l'acceptation dans le délai fixé par la loi ; qu'il doit en être de même en matière de surenchère, et qu'on ne peut exiger autre chose qu'une acceptation du surenchérisseur, si l'on conteste le *pouvoir verbal* dont l'avoué dit avoir fait usage ; que d'ailleurs la surenchère doit toujours être appréciée favorablement, parce qu'elle améliore la position du débiteur et de ses créanciers.

16. En faveur de la négative, on invoque les considérations suivantes : L'art. 708 porte que *toute personne* pourra, dans les huit jours de l'adjudication, faire par le ministère d'un avoué une surenchère du sixième au moins du prix principal. L'article suivant ajoute que la surenchère sera faite au greffe ; qu'elle contiendra constitution d'avoué et ne pourra être rétractée. Ici, la loi ne parle plus de réserve de déclarer l'adjudicataire, d'acceptation ni de représentation de pouvoir, comme au cas de l'art. 707. Tout cela démontre déjà la nécessité du ministère d'un avoué. Mais, en outre, quelle est donc la nature des obligations qui résultent de la déclaration de surenchère? C'est un acte qui dépouille l'adjudicataire de tous ses droits à une vente qui lui a été consentie ; c'est en même temps un engagement de donner de l'immeuble vendu un plus haut prix, et cet engagement ne peut être rétracté. Il faut nécessairement qu'un acte qui a une si haute portée et de si graves conséquences soit entouré de toutes les garanties nécessaires pour qu'il puisse être ramené à exécution. Or, trouve-t-on toutes ces garanties dans une surenchère déclarée en vertu d'un *pouvoir verbal?* Non... Qu'un pouvoir verbal puisse être valable du mandant au mandataire, cela se conçoit : le mandataire a eu confiance dans le mandant, et c'est à ses risques et périls qu'il a eu cette confiance. Mais vis-à-vis d'un tiers, d'un adjudicataire, dont on anéantit les droits, c'est bien différent. Quels moyens aurait ce tiers de justifier que le mandat existe, lui qui est étranger au fait de la surenchère et aux pourparlers dont elle a dû être précédée? Dira-t-on que ce sera à l'avoué qui a déclaré agir en vertu de ce mandat verbal qu'incombera l'obligation de faire cette preuve? Mais l'avoué répondra qu'il n'a pris aucun enga-

Digitized by Google

gement personnel; qu'il a fait connaître la nature du mandat dont il se servait; que si on a accepté cette position, il n'a pas à répondre du désaveu reçu. Evidemment, l'intention du législateur n'a jamais pu être de forcer un adjudicataire que l'on vient dépouiller de sa qualité à accepter une pareille situation. Il faut que la surenchère emporte par elle-même un *engagement régulier* vis-à-vis de l'adjudicataire. Aussi la loi n'a pas dit que l'avoué pourrait faire une surenchère, sauf à déclarer ensuite l'adjudicataire. Elle a dit que *toute personne* pourra, par ministère d'avoué, faire une surenchère qu'elle ne sera pas admise à rétracter. Si c'est en vertu d'un pouvoir que l'avoué doit se présenter, il faut que ce pouvoir soit produit et annexé pour que l'on puisse voir si le mandataire agit bien dans les termes et les limites de son mandat. Il n'y a pas de similitude à établir entre ce qui est permis pour le cas d'enchère et ce qui est exigé pour le cas de surenchère. Ce sont deux choses ayant une portée bien différente. La surenchère doit porter avec elle le témoignage de sa régularité; il faut que l'adjudicataire auquel on la notifie puisse voir, à l'*instant même*, s'il a été bien et régulièrement dépouillé de sa qualité, et s'il a en présence de lui un *engagement* régulier dont il puisse exiger toutes les conséquences. Des justifications ultérieures ne peuvent suffire. Sans doute, la surenchère est un acte qui doit être accueilli avec faveur; mais la position de l'adjudicataire n'est pas moins intéressante. La loi, il est vrai, a permis de remettre en question une adjudication déjà faite, mais ce n'a pu être qu'à la condition de trouver dans la surenchère un acte sérieux entouré de garanties qui le mettent à l'abri de toutes difficultés sur les engagements de celui au nom duquel il a été fait. La surenchère en vertu d'un *mandat verbal* est donc nulle.

17. M. Chauveau n'admet point cette dernière interprétation. Suivant lui, l'avoué peut toujours former une surenchère au nom d'un client sans avoir à justifier immédiatement de l'existence d'un mandat écrit ou verbal. Bien que dans plusieurs ressorts il soit d'usage que le surenchérisseur se présente en personne au greffe assisté de son avoué, il est parfaitement évident pour notre auteur que cette comparution est surabondante, en ce qui touche la validité de la surenchère. Il pourrait, dit-il, développer de nombreux arguments à l'appui de sa doctrine; mais l'opinion contraire lui paraît avoir si peu de chance de succès, qu'il croit inutile d'insister. — Voy. d'ailleurs dans le sens de cette doctrine, Rennes, 27 déc. 1880 (*J. Av.*, t. 107, p. 473); MM. Rodière, t. 3, p. 191; Petit, p. 81; l'ordonnance du 10 oct. 1841, art. 12.

18. M. Chauveau observe ensuite que, dans le système de ceux qui persisteraient à prétendre que l'assistance de la partie est indispensable, et qu'en son absence l'avoué doit justifier de l'existence d'un pouvoir spécial, la quest. 2376 de Carré aurait encore sa raison d'être. Ce dernier y décidait que le pouvoir de l'avoué pouvait être sous seing privé, mais qu'il était prudent que ce pouvoir fût authentique, parce que l'adjudicataire aurait le droit d'exiger qu'on ne le dépouille pas du bénéfice de l'adjudication au nom d'une personne qui pourrait dénier l'acte sous seing privé.

19. (Q. 2386 quinquies). *La surenchère faite au greffe par une partie sans l'assistance d'un avoué est-elle nulle?*

L'expression *par le ministère d'un avoué* est tellement impérative, dit M. Chauveau, que la surenchère faite par une partie sans l'assistance de son avoué ne peut être considérée comme valable. C'est aussi ce que le tribunal civil d'Alger a décidé, le 16 sept. 1847. L'adjudication avait eu lieu le 17 juillet. Le délai fatal expirait le 25. Le 24, une personne se présente au greffe et fait rédiger l'acte de surenchère; mais au moment de signer, l'avoué constitué est absent; le surenchérisseur sort pour le chercher; il était tard; il ne le trouve qu'après la fermeture du greffe; le 25 était un dimanche; ce n'est que le lundi 26 que la surenchère est signée par l'avoué. Le tribunal l'a déclarée nulle, sur le motif qu'un acte n'est parfait qu'autant qu'il est revêtu de la signature de toutes les parties; qu'aux termes de l'art. 708, Cod. proc.,

Digitized by Google

la surenchère doit être faite dans la huitaine de l'adjudication; qu'il est constant que le délai fatal expirait le 25 juillet; qu'étant intervenu le 26, puisque c'est ce jour-là seulement que la signature a été apposée, l'acte de surenchère doit être annulé. La même solution résulte d'un jugement du tribunal civil de Saint-Omer, en date du 26 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 470), rendu dans une espèce analogue. Conf., MM. Colmet-Daage, t. 2, p. 357, n. 963; Bioche, v° *Surenchère*, n. 284; notre *Formulaire annoté*, t. 2, p. 671, n. 12.

20. (Q. 2387). *Le délai de huitaine fixé par l'art. 708 est-il franc, et le jour de l'adjudication y est-il compris ? Les jours fériés sont-ils comptés dans ce délai?*

Après avoir, sur le premier point, rappelé l'opinion négative de Carré, au texte, M. Chauveau déclare, de son côté, qu'il est certain que, d'après la règle exposée par lui sous la quest. 2313 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 644 et s.), le délai de huit jours n'est pas franc, puisque c'est *dans* les huit jours que la surenchère doit être faite. V. aussi en ce sens, MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 333; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 251; Persil fils, *Comm.*, p. 216, n. 254; Rogron, p. 880; Bioche, v° *Surench.*, n. 276; Colmet-Daage, t. 2, p. 358, n. 963; notre *Formul. annot.*, p. 672, n. 21.

21. Cependant la Cour de Colmar a jugé, le 9 nov. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 431), qu'un créancier peut être admis à surenchérir après le délai de huitaine, lorsqu'une force majeure, un blocus, par exemple, l'a empêché de surenchérir dans ce délai. Le tribunal de la Seine a consacré la même solution, le 4 mai 1848, en validant la surenchère faite le lendemain de la huitaine, parce que la veille, 25 fév. 1848, le greffe avait été fermé pour cause majeure.

22. Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 333, enseignait que l'appel du jugement d'adjudication ne suspendait pas le délai pour surenchérir, parce que cet appel ne pouvait être relevé qu'après l'expiration de la même huitaine pendant laquelle la surenchère est admise. Il résulte, au contraire, observe M. Chauveau, de l'art. 731 de la nouvelle loi, que l'appel peut être relevé dans la huitaine de l'adjudication; car dix jours seulement étant accordés pour l'interjeter, à partir de la signification à avoué, ce délai pourrait être singulièrement restreint, s'il fallait en supprimer les jours qui se trouveraient dans la huitaine à partir de celui de l'adjudication. Notre auteur pense donc que, dans ce cas comme dans tout autre, l'appel est suspensif; qu'il interrompt le délai de la surenchère, et que ce délai ne recommence à courir qu'après la confirmation du jugement sur l'appel.

23. Quant à la question de savoir si les jours fériés sont comptés dans le délai, M. Chauveau l'a traitée sous la quest. 651 *bis*, où il a dit que si le délai accordé pour remplir une formalité est entièrement absorbé par des fêtes légales, on doit l'augmenter d'un jour; mais qu'il n'en est pas de même lorsque les fêtes légales qui se rencontrent dans ce délai, laissent encore des jours libres. Voy. v° *Jugement par défaut*, n. 259; et compar., v° *Saisie immobilière*, n. 1031 et s., et *infrà*, n. 104.

24. C'est une question controversée que celle de savoir si le délai de huitaine pour faire une surenchère du sixième est prorogé au lendemain, lorsque le dernier jour de ce délai est un jour férié. L'affirmative a été soutenue par M. Harel dans le *Journ. des Av.*, t. 92, p. 397 et s., et elle a été consacrée par un arrêt de la Cour de Besançon du 30 janv. 1873 (*J. Av.*, t. 100, p. 465) et un jugement du tribunal civil de Saint-Flour du 28 janv. 1878 (t. 103, p. 96). Mais la Cour de Lyon, par arrêt du 19 août 1865 (t. 91, p. 259), et la Cour de Rouen, le 21 juillet 1870 (t. 97, p. 154), ont adopté l'interprétation contraire, qu'a également admise M. Dalloz, *Rec. périod.*, 66.2.37, à la note.

25. L'inobservation du délai de huitaine prescrit par l'art. 708 emporte-t-elle nullité? C'est là encore un point susceptible de doute. L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 juin 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 328), qui a déclaré nulle la surenchère faite deux mois après le dépôt au greffe du jugement d'adjudication; d'un arrêt de la Cour de

Digitized by Google

Chambéry du 8 déc. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 89), qui a décidé que la nullité résultant de ce qu'une surenchère a été faite après les huit jours qui ont suivi l'adjudication doit, sous peine de déchéance, être proposée trois jours avant la nouvelle adjudication; et d'un arrêt de la Cour de Rouen du 21 juillet 1870 (t. 97, p. 154), aux termes duquel l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 709, Cod. proc., à l'égard de la surenchère du sixième, n'a pas pour effet d'affranchir le surenchérisseur de la déchéance par lui encourue faute d'avoir fait cette surenchère dans la huitaine de l'adjudication. M. Chauveau professe une opinion conforme. Mais dans la note accompagnant l'arrêt de la Cour de Chambéry, on a présenté en faveur de la solution opposée des considérations qui ne manquent point de force.

26. (Q. 2387 bis). *Le greffier peut-il, dans le délai de huitaine, recevoir plusieurs surenchères; et, s'il le peut, tous les surenchérisseurs seront-ils admis à concourir, encore bien que l'un d'eux ait porté sa surenchère au-dessus du sixième du prix principal de l'adjudication?*

La Cour d'appel de Turin, par arrêt du 30 janv. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 386), a décidé qu'il pouvait y avoir lieu à de nouvelles surenchères, tant qu'il ne s'était pas écoulé plus de huit jours depuis l'adjudication, lors même qu'un premier surenchérisseur aurait déjà fait son acte au greffe, dénoncé sa surenchère, et poursuivi l'audience. Carré, au texte, considère cette décision comme conforme à l'esprit et au texte de la loi : à l'esprit de la loi, puisqu'elle a permis la surenchère, dans l'intérêt de la partie saisie et de ses créanciers, et qu'aucune disposition ne défend expressément de recevoir plusieurs surenchères sur une seule adjudication; au texte de la loi, puisqu'il admet *toute personne* à surenchérir, et donne, à cet effet, un délai qui court également pour tous ceux qui voudraient faire une surenchère. L'auteur ajoute que la conséquence de la décision précitée est d'admettre tous les surenchérisseurs à concourir lors de la mise en revente. On prétendrait d'ailleurs à tort, suivant lui, que ce concours de plusieurs surenchérisseurs ne peut du moins avoir lieu qu'autant que chacun d'eux se serait borné à surenchérir du sixième, parce que celui qui porte le prix à un taux supérieur doit naturellement être seul admis à ce concours. Il estime que toute personne qui a surenchéri du sixième ayant rempli la condition sous laquelle la loi l'admet à concourir à l'adjudication, ne peut en être écartée par un autre surenchérisseur qui aurait excédé ce taux. Si la loi, dit-il, avait entendu que le plus fort enchérisseur fût seul admis à concourir avec l'adjudicataire, il est évident qu'elle se serait exprimée de toute autre manière. Conf., MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 64, n° 3; Dalloz, n. 343; Persil fils, *Comm.*, p. 217, n. 255.

27. On pourrait objecter à cette opinion, dit M. Chauveau, que si, sous l'ancienne législation, on trouvait convenable d'accorder à plusieurs le droit de surenchérir, c'était afin que le premier surenchérisseur ne pût, en abandonnant la surenchère, priver les créanciers du bénéfice qu'ils avaient espéré en retirer; et aussi afin que tous ceux qui voulaient se rendre adjudicataires pussent en acquérir le droit en surenchérissant, car l'ancien art. 712 n'admettait à concourir que l'adjudicataire et celui qui avait enchéri; qu'aucun de ces motifs n'existe plus sous les nouveaux art. 709 et 710, d'après lesquels, d'une part, la surenchère une fois faite au greffe du tribunal ne peut plus être rétractée, et, si son auteur ne la dénonce pas dans le délai, le saisi, le poursuivant, ou tout autre créancier, peut la dénoncer lui-même; et, d'autre part, toute personne est admise à concourir à la nouvelle adjudication.— M. Chauveau fait ensuite remarquer que certaines expressions des rapports de MM. Pascalis et Parant semblent indiquer une opinion conforme à celle de Carré, et que la Cour de Caen ayant demandé qu'on prévît le cas de plusieurs surenchères, un membre de la commission du Gouvernement répondit que, *dans ce cas, la poursuite appartiendrait au plus diligent.*

28. Notre auteur est lui-même d'avis que plusieurs surenchères peuvent être faites, parce qu'il n'y a aucun inconvénient à les admettre, attendu que si

Digitized by Google

l'adjudication a lieu sur la première, les autres seront considérées comme non avennes ; et surtout parce qu'une surenchère pouvant être déclarée nulle, par exemple si *elle ne renferme qu'une offre du 8e ou du 10e, si elle est notifiée par exploit, si elle ne contient pas constitution d'avoué*, etc., on conçoit de quelle importance il est pour les créanciers inscrits qu'on leur permette de déposer au greffe leur surenchère, quoiqu'il en existe déjà une ou plusieurs autres.

29. Cette opinion, qu'ont aussi adoptée MM. Rodière, t. 3, p. 191, Bioche, v° *Surench.*, n. 268, et Colmet-Daage, t. 2, p. 358, n. 964, a été consacrée par un jugement du tribunal civil de Muret du 7 déc. 1842 (*J. Av.*, t. 73, p. 333, art. 465), dans une espèce où l'une des surenchères offrait un prix plus élevé que les autres. Ce jugement a considéré que si l'admission de plusieurs surenchères semble pouvoir présenter des inconvénients; si l'on peut objecter, notamment, que l'art. 709 de la loi de 1841 semblerait supposer qu'il ne peut exister qu'une surenchère, puisqu'il prévoit le cas où le surenchérisseur négligerait de dénoncer la surenchère, et autorise alors les parties intéressées qu'il désigne à faire cette dénonciation; que le jour de l'adjudication sur surenchère doit être indiqué par la voie des journaux et par l'apposition des placards ; que, plusieurs surenchères étant permises, le nombre peut en être illimité, alors surtout que la surenchère a été descendue du quart au sixième du prix de la vente; que, la validité des surenchères multiples étant proclamée, les frais considérables qu'elles entraînent devront rester à la charge de l'acquéreur en diminution ou en augmentation du prix; que si on les passe en diminution du prix, la surenchère du sixième sera souvent absorbée par ces frais et presque toujours ébréchée ; que si l'on ordonne qu'ils seront payés en sus du prix fixé par la surenchère, le surenchérisseur sur la tête duquel s'ouvriront les enchères verra la mise à prix augmentée outre mesure, et qu'on ne conçoit pas qu'on puisse le forcer à accepter une augmentation qui n'est pas de son fait et qu'il ne devait point prévoir ;—on doit, malgré la gravité de ces moyens, qui révèlent une difficulté sérieuse dans l'exécution de la loi du 2 juin 1841, se déterminer dans le sens contraire, par ces motifs qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'interpréter la loi de manière à la modifier; que l'art. 708 de la loi du 2 juin 1841 autorise formellement et sans restriction toute personne à surenchérir ; que les personnes disposées à enchérir peuvent craindre que la surenchère soit annulée par la négligence ou le concert des intéressés, et que, pour se mettre à l'abri de cette crainte, elles ont la ressource de faire elles-mêmes une surenchère ; que l'art. 709 n'accorde pas à toute personne, mais seulement à celles qu'il désigne, la faculté de dénoncer la surenchère à défaut du surenchérisseur ; que cet article lui-même, qui donne un délai nouveau pour dénoncer, ne dit pas qu'on pourra suppléer à la négligence du surenchérisseur pour l'apposition des placards et l'insertion aux journaux; que quant au chiffre exorbitant auquel pourraient se porter ces frais, la première garantie contre ces frais frustratoires réside dans la probité des hommes d'affaires ; et que si, par exception, quelques-uns d'entre eux se permettaient des surenchères dans le seul but d'émolumenter, les tribunaux sauraient réprimer cet abus; qu'enfin, les enchères devant s'ouvrir sur la plus forte surenchère, et cette surenchère devant naturellement être la dernière en date, le dernier surenchérisseur a pu, dès lors, s'assurer au greffe, en faisant la surenchère, qu'il en existait une ou plusieurs autres, et que, par suite, les frais à la charge de l'adjudicataire seraient augmentés dans une proportion qu'il a pu connaître.

30. Dans tous les cas, observe M. Chauveau, rien n'empêche qu'on ne reçoive une surenchère pratiquée conjointement par deux créanciers. *Sic*, Paris, 6 août 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 655).

31. (Q. 3787 ter). *Dans le cas de plusieurs surenchérisseurs offrant un prix différent, comment la poursuite devra-t-elle être faite?*

S'il y a plusieurs surenchères, répond M. Chauveau, le poursuivant suit sur

Digitized by Google.

la plus élevée; il y a intérêt, et rien ne s'y oppose : les enchères sont alors ouvertes sur la mise à prix de ce surenchérisseur.

32. (Q. 2388 A). *Doit-on entendre, par le sixième que la loi exige, celui du prix de la vente, en y comprenant les frais auxquels l'adjudicataire est tenu?*

Carré, au texte, se prononce pour la négative, attendu que ces mots : *prix principal*, sont exclusifs de tout ce qui n'est payé qu'*accessoirement*, et qu'il suffit, dès lors, de surenchérir du sixième du prix auquel l'immeuble a été adjugé sur l'enchère du dernier enchérisseur.

M. Chauveau fait remarquer, de son côté, que la surenchère, pour être valable, doit porter non seulement sur le prix exprimé en argent, mais encore sur toutes les charges imposées à l'adjudicataire, ainsi que l'a jugé la Cour de Paris, le 19 mars 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 281).

33. Il ajoute, avec Pigeau, *Comm.*, t. 3, p. 335, que la surenchère étant établie dans l'intérêt du saisi et des créanciers, on ne doit joindre au prix principal que les accessoires dont l'augmentation leur profitera, et non ceux dont l'augmentation ne les intéresse nullement; — qu'ainsi, on doit ajouter : 1° les frais extraordinaires, si, comme on le fait quelquefois, on a chargé l'adjudicataire de les payer jusqu'à concurrence d'une certaine somme, charge tournant à leur profit, puisque si on ne l'avait pas imposée, ces frais eussent été payés par privilège sur le prix, et eussent d'autant diminué ce prix; 2° la valeur d'une charge quelconque dont le créancier aurait pu demander le payement sur le prix, si on ne l'eût pas imposée à l'adjudicaire, et dont l'acquittement séparé tourne en diminution sur le prix. — Mais qu'il ne faut pas joindre les accessoires qui ne viennent pas en diminution du prix; tels que les frais ordinaires et autres accessoires à l'adjudication, lesquels seraient à la charge de l'adjudicataire (Cod. civ., 1593), quand même on ne les lui aurait pas imposés. — Voy. dans le même sens, MM. Merlin, *Répert.*, v° *Surench.*, n. 3; Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. 4, p. 935; Duranton, t. 20, p. 396; Lachaize, t. 2, p. 45, n. 404; Favard de Langlade, t. 5, p. 65, n. 4; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 230; Bioche, v° *Surench.*, n. 271. — La Cour de cassation paraît à notre auteur avoir, dans un arrêt de 1811, tracé à cet égard la règle la plus sûre et la plus simple, en disant que *la surenchère doit porter sur le prix à raison duquel se perçoivent les droits de mutation.*

34. Après cela, M. Chauveau passe en revue, comme il suit, les solutions de la jurisprudence et les opinions des auteurs sur la question posée ci-dessus: — Si un bien indivis est adjugé en bloc par licitation, avant que les parts des colicitants aient été déterminées par une liquidation, le créancier d'un seul colicitant doit faire porter sa surenchère sur le prix total de l'immeuble : Paris, 16 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 608); car la surenchère ne peut porter que sur un immeuble déterminé et non sur les droits immobiliers dépendants d'une succession : Metz, 20 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 250); Grenoble, 24 janv. 1835 (S.V.36.2.20).

Le 26 mars 1844 (*J. Av.*, t. 73, p. 335), la Cour de cassation a sanctionné la doctrine de notre auteur en décidant que la surenchère ne doit pas nécessairement comprendre les frais de poursuite et de vente. Cette Cour a fait remarquer que les mots *prix principal de vente*, de l'art. 708, supposent nécessairement, outre le prix principal produit par les enchères, un prix accessoire dont font partie les frais de poursuites, lorsqu'ils sont mis à la charge de l'adjudicataire, et qu'en limitant la surenchère au sixième du prix principal de la vente, la loi en a, par cela même, exclu les charges accessoires; — Que cette intention du législateur ressort encore mieux de la comparaison entre l'article précité et les art. 2183 et 2185, Cod. civ., qui donnent pour base à la surenchère du dixième, en cas d'aliénation volontaire, non plus seulement le prix principal de la vente, mais le prix et les charges, et que la même dis-

Digitized by Google

tinction se retrouve dans l'art. 1673, lequel oblige le vendeur qui use du pacte de rachat à rembourser, non-seulement le prix principal, mais les frais et loyaux coûts de la vente et autres frais accessoires.

35. On ne peut pas dire, ajoute M. Chauveau, que ces mots *prix principal* n'aient eu pour but que d'exclure les intérêts du prix, et que de l'exclusion des frais devrait nécessairement découler l'exclusion de toutes autres charges, ce qui rendrait plus facile, en certain cas, la surenchère du sixième que celle du dixième, contrairement à la volonté du législateur. Les frais ordinaires de vente doivent toujours être à la charge de l'adjudicataire; ils ne peuvent donc pas rentrer dans le *prix principal* qui profite aux créanciers. Mais la surenchère doit porter sur les autres charges et accessoires dont l'augmentation les intéresse. La Cour de Montpellier a consacré aussi cette doctrine le 27 avril 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 500).

36. M. Rodière, t. 3, p. 190, à la note, ne partage pas complètement cette opinion. M. Petit, dans son *Tr. des surench.*, p. 11, s'est prononcé d'une manière que M. Chauveau trouve trop générale; il dit que l'on *ne doit tenir aucun compte des frais et des autres charges accessoires de la vente*. Mais il a développé et expliqué son opinion dans une dissertation dont voici la substance : « L'art. 708 n'exige la surenchère que sur le prix principal, tandis que l'art. 2185 l'étend aux charges accessoires. La raison de cette différence se trouve dans la rédaction de ces deux articles. Dans l'art. 708, le mot « principal » exige l'exclusion des obligations accessoires, tandis que son absence dans l'art. 2185 commande au contraire leur admission. Exemple : Une vente est faite moyennant 6,000 francs, à la charge de servir une rente. S'il s'agit de faire la surenchère de l'art. 708, il suffira de surenchérir de 1,000 francs, sixième du prix principal, sans tenir compte de la charge de servir la rente. S'il s'agit au contraire de faire la surenchère de l'art. 2185, l'acheteur devra évaluer la rente, ajouter sa valeur aux 6,000 francs, prix principal, en former un total qui est le prix de la vente, et, par suite, porter la surenchère au dixième de ce prix. Cette théorie est-elle contrariée par la jurisprudence? — La Cour de Nîmes, en décidant, par arrêt du 20 mai 1841, qu'on devait comprendre les frais de justice faits pour arriver à la vente, lorsqu'on voulait déterminer le dixième du prix, s'est exprimée en ces termes : « Attendu que « le rapprochement des art. 2185, Cod. civ., et 710 (708 actuel), Cod. proc., « fait connaître le véritable esprit de la loi. L'art. 710 n'exige la surenchère « que sur le prix principal; on n'est donc pas obligé de la faire porter sur « les charges accessoires, sur les frais de poursuite, par exemple, car les mots « *prix principal* sont exclusifs des obligations accessoires; l'art. 2185 exige, « au contraire, que la surenchère du dixième s'étende sur les charges; et la « différence de rédaction, motivée par la différence de la qualité de la « surenchère, lève tous les doutes. » — Quant à l'arrêt de la Cour de Paris du 19 mars 1836 (V. *suprà*, n. 32), qui décide que la surenchère doit porter non seulement sur le prix de vente exprimé en argent, mais encore sur toutes les charges, M. Petit avoue qu'il est contraire à son opinion. Ce jurisconsulte pense qu'admettre la doctrine de la Cour de Paris, lorsqu'il ne s'agit pas de l'application de l'art. 2185, c'est refuser toute conséquence à la différence de rédaction qui existe entre cet article et l'art. 708, Cod. proc.

37. M. Chauveau est revenu sur cette difficulté dans son *Formulaire*, 2e éd., t. 2, p. 81, note 4, où il a résumé sa pensée en disant que la surenchère doit porter sur le prix en raison duquel se perçoivent les droits de mutation (V. aussi *suprà*, n. 33). Il ajoute ici qu'il est facile d'éluder toute contestation en insérant dans la surenchère la soumission d'accroître d'un sixième le prix principal. Lorsqu'il s'agira ensuite de fixer le chiffre du sixième, des difficultés pourront s'élever, mais elles seront réglées par les tribunaux, sans que la surenchère en soit viciée, comme on en voit un

Digitized by Google

exemple dans un arrêt de la Cour de Paris du 12 nov. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 216).

38. (Q. 2388 B). *Quoique l'art. 708 ne soit pas expressément sanctionné par la peine de nullité, l'inobservation des formalités qu'il prescrit entraîne-t-elle néanmoins la nullité de la surenchère?*

Carré, au texte, sous la quest. 2381, avait exprimé l'opinion que la surenchère était nulle si elle ne contenait pas la soumission de porter la surenchère au quart (aujourd'hui au sixième) du prix de l'adjudication. On ne peut argumenter, disait-il, de ce que la peine de nullité n'est pas prononcée par la loi; il suffit, pour que, dans le cas de la question posée, la surenchère doive être considérée comme nulle, de réfléchir qu'elle ne peut être admise que sous la condition de la soumission dont il s'agit. En effet, quand une faculté est accordée sous condition, elle cesse si cette condition n'a pas été remplie.

39. M. Chauveau approuve cette solution, qu'a consacrée un arrêt de la Cour de Toulouse du 31 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 310), qui a jugé, en outre, que, dans ce cas, la nullité ne peut être réparée par un acte postérieur au délai accordé pour surenchérir. — Conf., notre *Formul. annot.*, t. 2, p. 672, n. 17.

40. Lorsque, par un accord intervenu entre le surenchérisseur et quelques-uns des créanciers, ceux-ci ont promis de lui faire remise d'une portion déterminée de leurs créances, la surenchère ne peut être déclarée nulle sous prétexte que, par suite de cette remise, elle se trouve inférieure au taux fixé par la loi : Cass., 22 juin 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 26).

41. (Q. 2388 bis). *Lorsque l'adjudication a eu lieu en bloc, si la déclaration de command indique plusieurs adjudicataires qui se sont divisé les immeubles et le prix, les surenchères partielles sont-elles recevables?*

Dans son édition de 1841, sous la quest. 2388, M. Chauveau avait cité, sans en faire la critique, deux arrêts des Cours de Limoges et de Rouen, des 5 déc. 1833 et 26 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 47, p. 708; t. 56, p. 114), qui avaient déclaré recevables les surenchères partielles; il paraissait donc admettre que les surenchères partielles étaient recevables après une adjudication en bloc. Telle n'est pas, cependant, son opinion, comme le prouve l'approbation qu'il a donnée à un arrêt en sens contraire de la Cour de Toulouse, du 26 janv. 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 185). Cet arrêt décide que lorsque, par suite des clauses d'un cahier des charges, un ou plusieurs immeubles ont été divisés en plusieurs lots; que ces lots ont été mis séparément aux enchères, pour être réunis ensuite en un seul, sur une mise à prix égale aux enchères partielles; que les immeubles ainsi réunis ont été adjugés en bloc, et que l'avoué dernier enchérisseur a fait sa déclaration d'adjudicataire pour divers individus entre lesquels les immeubles adjugés ont été subdivisés, avec détermination du prix de chaque subdivision, il ne peut être formé de surenchère que sur la totalité du prix des immeubles adjugés, et non sur le prix déterminé pour une des subdivisions.

42. On objecte vainement, a dit le tribunal de Foix, dont la Cour de Toulouse a adopté les motifs, que, bien qu'il n'y ait qu'une adjudication et qu'un seul prix, la déclaration d'adjudicataire a fait connaître qu'en réalité l'adjudication avait eu lieu partiellement, au profit de plusieurs personnes, de biens distincts et pour des prix séparés, d'où l'on veut faire résulter qu'au lieu d'une seule vente, il y en a eu effectivement plusieurs. La question est toujours de savoir si, de ce qu'il y a plusieurs adjudicataires qui acceptent et qui se divisent le bénéfice d'une adjudication prononcée au profit d'un seul associé, on doit régler la surenchère comme si les biens, divisés dans la

Digitized by Google

déclaration de l'adjudicataire, avaient été adjugés à l'audience séparément et par lots partiels. A la vérité on ajoute que, si l'un des adjudicataires venait à ne pas payer le prix de son acquisition, la revente sur folle enchère ne pourrait avoir lieu sur la tête de ceux qui auraient rempli fidèlement les conditions mises à leur charge; mais cette raison de décider n'est point elle-même à l'abri de toute controverse. En s'attachant aux vrais principes de la matière, on doit reconnaître, au contraire, qu'en divisant entre eux les bénéfices et les charges d'une seule et même adjudication, les divers commandataires qui font cette répartition ne peuvent changer la loi de leur contrat qui n'est autre que le cahier des charges; du moment où ils participent à une même adjudication, ou, ce qui est la même chose, à l'adjudication de plusieurs lots réunis, ils prennent collectivement l'obligation de remplir toutes les charges de ladite adjudication; ils ne forment, aux yeux du poursuivant ou des créanciers, qu'un seul débiteur, et ils ne peuvent être entièrement libérés vis-à-vis de ceux-ci que par le payement intégral de l'entier montant et des entières charges de l'adjudication. C'est donc le cas de reconnaître que, bien que l'obligation contractée par divers adjudicataires soit divisible de sa nature, le rapport sous lequel elle doit être considérée dans l'espèce, ne la rend pas susceptible d'une exécution partielle; qu'en d'autres termes, ils sont tenus *in solidum*, *solutionis causâ*. Si on recherche quel est le véritable caractère de la déclaration d'adjudicataire, on reconnaît plus manifestement encore que cette déclaration, quelle qu'elle soit, ne peut rien changer au caractère primitif de l'adjudication. Les déclarations d'adjudicataire régulièrement faites ne sont censées former avec le contrat d'adjudication qu'un seul et même acte; d'où suit que tous les adjudicataires déclarés par l'avoué, qui ont accepté cette déclaration, sont censés avoir été parties au jugement d'adjudication et avoir acquis collectivement les entiers biens compris dans ladite vente; de sorte qu'en déterminant dans la déclaration d'adjudicataire les biens attribués à chacun d'eux, ils n'ont, à proprement parler, fait autre chose qu'un partage de biens acquis par eux indivisément; ce partage est chose tout à fait étrangère aux tiers et doit conséquemment leur rester entièrement indifférent.

43. M. Chauveau fait remarquer que ce sont ces considérations qui ont déterminé les solutions données par lui sous la quest. 2384 *septies* (V. v° *Saisie immobilière*, n. 1053 et s.). — La même doctrine a été adoptée par la Cour de Pau, le 5 mai 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 626); par le tribunal de Châtillon-sur-Seine, le 18 oct. 1851 (*Journ. de proc.*, 1851, p. 406); par les auteurs du *Répert. du Pal.*, v° *Surench.*, n. 167, et par M. Petit, qui, dans une dissertation, développe sa théorie de la manière suivante : « C'est l'adjudication qui donne le droit de surenchère, et non les adjudicataires; c'est elle qui en règle l'exercice, et ce ne peut être un droit variable selon qu'il interviendra, ou non, plusieurs acheteurs directs ou substitués. Dès qu'il n'y a qu'une vente et qu'un prix, il importe peu que plusieurs personnes s'associent pour se partager la chose vendue et le prix à payer dans des proportions égales ou inégales. Pour le vendeur, il n'y a qu'une vente, qu'un prix, et par conséquent qu'une surenchère. S'il pouvait en être autrement, les vendeurs et les créanciers seraient à la merci des acheteurs qui pourraient se réunir en grand nombre pour venir morceler à l'infini un lot d'immeubles jugé indivisible dans l'intérêt de tous; ce serait évidemment donner à la surenchère, établie dans l'intérêt des vendeurs et des créanciers, un effet préjudiciable à leurs intérêts, sans protéger ceux des acheteurs, que, du reste, la surenchère n'a nullement mission de favoriser. Ce n'est pas une objection sérieuse que de dire qu'il y a autant de ventes directes qu'il y a d'acheteurs pour une partie. C'est précisément la question qui est à examiner; et il faut reconnaître que, dans ce cas, on ne rencontre pas davantage plusieurs ventes que dans celui où l'on vendrait une maison à cinq person

Digitized by Google

nes, qui déclareraient l'acheter chacune pour une part inégale. Pour répondre à l'objection tirée de la nécessité prétendue de faire revendre sur folle enchère, en cas de non-payement de la part de l'un des adjudicataires, il suffit de demander si, dans le cas qui vient d'être cité, on devrait procéder seulement à la vente sur folle enchère d'un cinquième ou d'un tiers de la maison vendue à cinq personnes. Comme on est forcé de répondre négativement à cette question, on arrive à la nécessité de reconnaître qu'en divisant entre eux les bénéfices et les charges d'une seule adjudication, les acheteurs n'ont pu modifier les obligations contractées envers le vendeur, qui n'a, lui, fait qu'une seule vente, et qui n'a qu'un seul débiteur du prix. — Il n'y a pas à s'arrêter à la déclaration de command, car la question reste la même, que la division ait été faite postérieurement ou immédiatement entre plusieurs personnes. Il n'y a jamais qu'un seul et même acte, une seule et même vente, consommée à l'instant même par la déclaration immédiate de l'avoué ou par l'élection de command qui a un effet rétroactif. On ne saurait se préoccuper non plus de la réunion en un seul lot après une adjudication partielle. Cette adjudication n'ayant été que provisoire, il est évident qu'elle doit être considérée comme n'ayant jamais existé, du moment qu'elle a été annulée par une seule et unique adjudication en un seul lot. — Mais on puise un argument d'analogie dans l'art. 2192, Cod. civ. On demande pourquoi il y aurait une différence entre le cas de vente volontaire et celui où la vente a lieu après l'accomplissement de certaines formalités judiciaires. Dans le cas de l'art. 2192, il n'y a qu'une vente, qu'un contrat, qu'un prix ; une ventilation est faite, au moyen de laquelle on détermine le prix partiel des immeubles ; le créancier ayant hypothèque peut choisir celui des immeubles qui lui convient, et faire une surenchère sur cet immeuble choisi sur une portion de biens vendus, sur une partie du prix ; pourquoi ne le pourrait-on pas au cas de vente qui nous occupe ? D'abord, on pourrait répondre que la loi a formellement établi l'existence d'une ventilation dans un cas, et en a dispensé par son silence dans un autre. Ensuite, l'analogie n'est pas si parfaite qu'on pourrait le supposer. Dans le cas de vente après l'accomplissement de certaines formalités judiciaires, il y a un prix unique, un prix connu : une ventilation n'est pas nécessaire. Dans le cas de vente volontaire, il n'y a plus une seule vente ; il y en a autant que d'acheteurs, avec lesquels le vendeur contracte directement et sans l'intervention de la justice, pour un prix que chacun des créanciers doit connaître pour pouvoir recourir aux garanties de la loi. Voilà pourquoi, dans ce cas comme dans celui de donation, la ventilation est nécessaire, non seulement dans l'intérêt des créanciers, mais encore dans celui des vendeurs et acheteurs dont les contrats doivent rester inattaquables par la surenchère, pour tous autres que les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu. Cette double nécessité de mettre le créancier hypothécaire dans le cas d'user de son droit et de le limiter, ne se rencontre plus dans les ventes judiciaires, après lesquelles toutes personnes peuvent surenchérir. — On dira peut-être : le créancier qui a une hypothèque spéciale sur un immeuble va donc être obligé, s'il plaît à son débiteur de le vendre avec d'autres biens, de faire une surenchère sur la totalité d'un prix qui peut être fort au-dessus de ses ressources pécuniaires ? La réponse est facile. Si la vente est volontaire, le créancier n'a qu'à attendre la notification du contrat ; elle contiendra nécessairement une ventilation et, par suite, un prix spécial pour l'immeuble pour lequel il a hypothèque. Si la vente est forcée, il a été averti et mis en demeure de veiller au maintien de ses droits. »

44. Dans tous les cas, lorsque l'adjudicataire de plusieurs immeubles en bloc a déclaré command pour une partie de ces immeubles, il ne peut être valablement formé de surenchère sur le prix seulement de cette même partie des immeubles adjugés, s'il a été stipulé dans le cahier des charges que l'ad-

Digitized by Google

judicataire serait solidairement obligé avec son command : Colmar, 10 mai 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 130).

45. Si, dans l'hypothèse de la question posée ci-dessus, la mise aux enchères en bloc des biens adjugés d'abord séparément ne produit aucun résultat, les adjudicataires des lots séparés ont acquis le droit de ne pouvoir être dépossédés que par des surenchères spécialement applicables à ces lots distincts; ainsi, le surenchérisseur de tous ces lots n'est pas recevable à en demander la réunion : Trib. civ. de la Seine, 11 mai 1854 (*Droit*, 1854, n° 130).

46. (Q. 2388 ter). ***Pour que la surenchère du sixième soit régulière, est-il nécessaire d'énoncer la somme offerte ? ne suffit-il pas que le surenchérisseur déclare surenchérir du sixième sur le prix de l'adjudication ?***

L'art. 708 n'exigeant pas que la surenchère énonce une somme déterminée, on remplit le vœu de la loi, dit M. Chauveau, en déclarant surenchérir du sixième sur le prix fixé par l'adjudication sans indication d'un chiffre quelconque. Compar. la quest. 2466, *infrà*. Et V. aussi le *Formulaire de procédure* de notre auteur, 2e éd., t. 2, p. 81 et 163, notes 4 et 11.

47. Cette opinion a été consacrée par les arrêts suivants : Rouen, 6 janv. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 678); Cass., 6 déc. 1853 (t. 80, p. 414); Paris, 24 nov. 1855 (t. 81, p. 216). Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la dénonciation de la surenchère ainsi faite indiquait une somme inférieure au sixième; la Cour a autorisé la rectification de l'erreur, au moyen d'un incident. On peut consulter dans le même sens un jugement du tribunal civil de Limoges, du 15 nov. 1853 (*Journ. de proc.*, 1854, p. 379).

48. (Q. 2388 quater). *Dans le cas d'adjudication des immeubles d'un failli, quand la surenchère doit-elle être du sixième, conformément à l'art.* 708, *Cod. proc.? Quand doit-elle être du dixième, conformément à l'art.* 573, *Cod. comm.?*

M. Chauveau reproduit, sur ces deux questions, une dissertation de M. Cabournac, dont voici la substance :

49. 1° ***Vente judiciaire des immeubles appartenant en totalité au failli.***

Cette vente ne peut avoir lieu que de deux manières : 1° sur la poursuite des syndics après le contrat d'union; 2° par voie d'expropriation forcée sur les poursuites d'un créancier hypothécaire, commencée avant le contrat d'union. Aucune difficulté ne saurait s'élever sur la première hypothèse qui est celle littéralement prévue par l'art. 573, Cod. comm. En est-il de même pour la seconde ? On ne le pense pas. Les exceptions sont de droit étroit, et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre; or, l'art. 573 s'exprime d'une manière très claire et très énergique : « La surenchère, après adjudication « des immeubles du failli, *sur la poursuite des syndics*, n'aura pas lieu, etc... » Cet article prévoit le cas d'une vente *poursuivie par les syndics*. Or, comme l'expropriation est poursuivie *contre les syndics* au nom d'un créancier, on ne se trouve plus, pour ce cas particulier, dans l'espèce prévue par l'art. 573. Donc, cet article qui statue pour un cas spécial ne doit pas recevoir ici son application.—D'un autre côté, l'expropriation forcée des immeubles du failli n'est pas possible en tout état de cause : elle ne peut être poursuivie qu'autant qu'elle a été commencée avant le contrat d'union, c'est-à-dire à une époque à laquelle le droit des syndics à faire vendre n'est pas encore ouvert (Cod. comm., 572), d'où la conséquence nécessaire que toute expropriation est rendue impossible dès l'instant que le contrat d'union a été formé. Or, comment appliquer à deux espèces de vente qui s'excluent mutuellement, qui ne peuvent jamais concourir, dont les formalités sont essentiellement différentes, les mêmes règles, les mêmes principes ? Pour qu'il en fût ainsi,

Digitized by Google

il faudrait que le législateur se fût bien clairement expliqué; et il n'en est rien. Donc, c'est dans les art. 708 et suiv., Cod. proc. qu'on doit chercher les règles pour le délai et la quotité de la surenchère à la suite de l'adjudication des immeubles d'un failli vendus par expropriation.

50. 2° *Vente judiciaire des immeubles appartenant par indivis à un failli et à un tiers.*

Trois hypothèses sont à prévoir : La licitation peut être poursuivie par les syndics contre le tiers copropriétaires; elle peut être poursuivie contre les syndics par le tiers copropriétaire; enfin elle peut être poursuivie simultanément et d'un commun accord par les syndics et le tiers. Dans tous ces cas, ce seront les art. 708 et suiv., Cod. proc., qui devront être appliqués, car l'art. 573, Cod. comm., dispose seulement en vue de l'hypothèse où la vente a eu pour objet des immeubles dont la propriété résidait en entier sur la tête du failli. En effet, l'art. 572 de ce dernier Code ordonne qu'il sera procédé à la vente en suivant les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. Or, ces formalités montrent qu'en pareille circonstance le tuteur n'a pas de contradicteur; que la procédure ne comporte pas de discussion publique et, dès lors, qu'elle ne peut avoir lieu qu'autant que les mineurs que représente le tuteur sont seuls propriétaires des immeubles à vendre. Car, si la position se complique de la présence d'un copropriétaire, l'art. 953, *in fine*, renvoie alors au titre des partages et licitations. Il est très vrai que cet article ne parle que du cas de l'indivision avec un majeur; mais que la raison de décider serait la même, si le tuteur, au lieu de se trouver en présence d'un copropriétaire majeur, avait à lutter contre les représentants mineurs de ce copropriétaire. La conséquence naturelle de ce qui précède, c'est que l'on ne peut emprunter au titre de la vente des biens des mineurs les dispositions qu'il renferme, qu'autant que les mineurs au nom desquels le tuteur poursuit sont seuls propriétaires des immeubles. Et puisque l'art. 572, Cod. comm., se réfère à la vente des biens des mineurs, il en résulte, nécessairement, qu'il n'a eu en vue que la vente des immeubles appartenant au failli, et cette interprétation puise une nouvelle force, soit dans les termes mêmes de cet article qui parle des immeubles du failli, et non des immeubles sur lesquels il a des droits, soit dans l'art. 573, qui, ainsi qu'on l'a vu plus haut, ne parle que de la surenchère après adjudication sur la poursuite des syndics, ce qui écarterait, par argument à *contrario*, la surenchère du dixième, si la poursuite en licitation avait été intentée contre les syndics au nom du copropriétaire. Enfin, ce qui achève de faire disparaître toute espèce de doute, c'est la comparaison de la loi ancienne sur les faillites avec la loi du 28 mai 1838. Aux termes de l'art. 565 de l'ancienne loi, qui a été remplacé par l'art. 573 qu'on examine ici, la surenchère du dixième n'était permise qu'aux créanciers de la faillite. C'est du moins l'interprétation que donnaient à cet article une jurisprudence et une doctrine unanimes. Or, sous l'empire de l'ancienne loi, la licitation aurait eu cette conséquence bizarre, on pourrait presque dire absurde, que, tandis que les créanciers du failli auraient pu faire une surenchère du dixième, les créanciers du copropriétaire du failli n'auraient pu faire qu'une surenchère du quart, alors que les immeubles servaient de gage commun aux uns et aux autres, alors que tous y avaient des droits égaux; ce résultat monstrueux devait nécessairement amener à conclure que ce n'était pas dans l'art. 565 qu'il fallait puiser les règles de la surenchère, mais bien au titre des partages et licitations. Or, ce qui était vrai sous la loi ancienne est également vrai sous la loi nouvelle, qui n'a fait qu'étendre le délai de la surenchère et la faculté de surenchérir du dixième, et qui n'a plus rien innové en dehors de ces deux dispositions.—Si l'on objectait que quand, dans une position donnée, un majeur se trouve en contact avec un incapable, c'est en faveur de ce dernier que l'on doit se décider, il suffirait de faire

Digitized by Google

cette question bien simple : Lorsque les syndics auront une licitation à poursuivre contre un mineur, la surenchère sera-t-elle du sixième ou du dixième? Nous aurons alors deux incapables en présence; quel sera celui des deux qui l'emportera? Il reste à examiner un dernier point : lorsque la licitation sera poursuivie par les syndics d'une faillite contre les syndics d'une autre faillite, quelle sera la quotité de la surenchère ? Celle du sixième; et quoique le résultat paraisse bizarre, il n'en est pas moins basé sur les vrais principes. Chaque espèce de vente judiciaire a ses règles propres, produit ses conséquences légales. La vente des immeubles du failli est une de ces ventes; elle a ses règles spéciales. La licitation en est une autre, elle repose sur des principes particuliers. Au reste, le résultat n'est pas plus bizarre, il est en tous points le même que celui qu'amènerait la licitation d'un immeuble indivis entre deux majeurs. S'ils avaient consenti une vente volontaire, la surenchère pour chacun d'eux serait du sixième. Si la licitation est poursuivie en justice, la surenchère sera du dixième; cela ne prouve rien contre la thèse qui vient d'être soutenue, si ce n'est un résultat singulier, mais légal.— On peut donc dire avec confiance que l'art. 573, Cod. comm., ne devra recevoir son application qu'autant qu'il y aura vente, sur la poursuite des syndics seulement, d'un immeuble appartenant en totalité aux faillis; et que cet article cessera d'être applicable lorsque la vente sera poursuivie au nom d'un créancier hypothécaire, ou lorsqu'elle aura pour objet des immeubles indivis entre un failli et un tiers.

51. Le tribunal civil de Vouziers a cependant repoussé cette doctrine le 19 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 148), en jugeant que si un failli est intéressé dans une procédure de licitation, la surenchère doit être du dixième et non du sixième. D'après ce tribunal, qui ne donne pas d'autre motif à l'appui de sa décision, la loi ne distingue pas et n'établit aucune différence entre des immeubles appartenant en toute propriété à un failli, et ceux dont il ne serait propriétaire que pour partie; il est de principe en droit que le sort du capable est lié à celui de l'incapable, quant aux formes protectrices dont la loi entoure ce dernier; le taux de la surenchère tient, non pas à la forme suivie, mais bien à la nature des biens et à la capacité légale des personnes auxquelles ils appartiennent; enfin, au cas d'indivision, les droits du failli reposent jusqu'au partage sur le tout et sur chaque partie. — Voy. aussi dans le même sens, un jugement du tribunal civil de la Seine du 16 juillet 1845 (*ibid.*).

52. Ces décisions ne paraissent point à M. Chauveau devoir l'emporter sur l'opinion qu'il a adoptée. La théorie qu'elles consacrent n'est basée que sur ces deux considérations : 1° la loi ne distingue pas entre le cas où le failli est propriétaire du tout, et celui où, au contraire, il n'a droit qu'à une partie; 2° le sort du capable est lié à celui de l'incapable, quant aux formes protectrices dont la loi entoure ce dernier. Le premier motif, dit M. Chauveau, peut tout aussi bien servir à la thèse contraire, car, pour les formes de la licitation, la loi ne distingue pas le cas où les biens appartiendraient en totalité à des personnes capables, du cas où certains colicitants seraient faillis. Quant au second motif, dont on paraît faire un axiome de droit, notre auteur ne voit pas ce qui peut le justifier d'une manière si absolue. Il est vrai que certains actes ne peuvent être faits par le majeur capable, dans une liberté entière, lorsqu'il doit traiter avec un incapable; mais lorsque ce majeur poursuit ses droits en justice, l'état de l'incapable ne lui impose pas des obligations extraordinaires; qu'il ait à faire une saisie mobilière ou immobilière, à demander le partage des biens indivis, la loi commune sera toujours la seule qu'il doive observer. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait une disposition formelle qui serait alors une véritable exception. Le tribunal de Vouziers eût dû s'attacher à une règle beaucoup plus juridique, c'est qu'en pro-

Digitized by Google

cédure, le droit commun est le seul applicable, lorsqu'une loi particulière n'a pas déterminé de formes spéciales. De ce principe, il eût déduit cette conséquence qu'en matière de ventes judiciaires de biens immeubles, soit qu'ils appartiennent à des majeurs, à des mineurs ou à d'autres incapables, la surenchère est du *sixième* (Cod. proc., 708, 965, 973, 988 et 997); que le législateur a voulu, sans doute, introduire un droit tout spécial en matière de faillite, mais que ce droit tout spécial n'est relatif qu'aux biens immeubles appartenant au failli, et vendus par les syndics, représentants de la masse de ses créanciers; que, dès lors, il est impossible d'appliquer ce droit spécial à ceux qui ont saisi et font vendre comme le droit commun le leur permet, ou à ceux qui ont provoqué le partage et fait liciter, ainsi que le veut aussi la loi ordinaire. De ce qu'une commune ne peut vendre ses immeubles qu'en accomplissant les formalités administratives prescrites par la loi du 18 juillet 1837, a-t-on jamais osé inférer que le majeur qui provoque le partage d'un immeuble indivis entre lui et une commune soit obligé de subir les mêmes formalités, parce que *son sort serait lié à celui de cette commune?* L'Etat lui-même est obligé, dans ce cas, de subir la loi ordinaire?

53. A l'appui de son opinion, notre auteur cite MM. Devilleneuve et Massé, *Dict. du contentieux commercial*, v° *Failli*, n. 595; Bioche et Gouget, *Dict. de droit commerc.*, 2e édit., v° *Faillite*, n. 516; Goujet et Merger, *id.*, n. 676; le *Répertoire du Palais*, v° *Faillite*, n. 280, et un jugement du tribunal civil de Saint-Etienne, du 15 avril 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 555), rendu, il est vrai, sur une espèce où la faillite avait été déclarée postérieurement aux poursuites en saisie immobilière, mais dans lequel on lit que l'art. 573, Cod. comm., ne s'applique qu'à la surenchère après adjudication des immeubles du failli, ayant eu lieu sur la poursuite du syndic, c'est-à-dire à la vente volontaire des immeubles du failli, faite en justice à la requête des syndics. — En sens contraire, on invoque un arrêt de la Cour de Paris du 12 fév. 1841 (D.P.41.2.143), et M. Esnault, t. 3, n. 627.

54. S'il y a controverse, en cas de licitation, il est à peu près unanimement admis, observe M. Chauveau, que la surenchère du sixième est seule recevable quand la vente a été poursuivie par voie de saisie. V. les *Codes annotés* de Gilbert, sous l'art. 573, Cod. comm., n. 9.

55. (Q. 2389). *Si, dans la huitaine pendant laquelle le droit de surenchérir peut être exercé, et avant qu'il y ait surenchère, le bien périt ou se dégrade, pour qui sera la perte? Sera-ce pour le saisi vendeur ou pour l'adjudicataire? Pour qui sera-t-elle si le cas arrive après la surenchère?*

Ces questions seront traitées sous la quest. 2404 *ter* (*infrà*, n. 164 et s.), où M. Chauveau décide qu'entre l'adjudicataire premier et l'adjudicataire sur surenchère, la perte est à la charge de l'adjudicaire primitif.

56. (Q. 2389 bis). *Lorsqu'une commune a été régulièrement autorisée à aliéner une propriété communale immobilière, peut-on surenchérir sur le prix de l'aliénation? Le droit commun, en pareille matière, est-il applicable aux communes? Dans le cas d'affirmative, y aurait-il lieu également de recevoir une surenchère sur le prix de location des biens communaux?*

Deux arrêts de la Cour de Nîmes, l'un du 28 nov. 1837, assimilant les communes aux mineurs, se prononce en faveur de la surenchère; l'autre, du 12 mars 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 600), repousse toute surenchère. M. Godoffre, collaborateur de M. Chauveau, ayant eu à examiner la question, a exprimé son avis de la manière suivante: Les ventes des biens communaux sont ou volontaires ou forcées. Dans le premier cas, comment pourrait-on admettre une autre surenchère que celle du dixième, autorisée par l'art. 2185, Cod. civ., au profit exclusif des créanciers inscrits? Il s'agit, en effet, non pas d'une vente judiciaire, mais d'une aliénation purement volontaire sans aucun

Digitized by Google

caractère judiciaire. L'assimilation, sous ce rapport, des communes aux mineurs, ne paraît pas exacte. Les communes se trouvent placées sous une tutelle administrative qui est régie par des lois spéciales et n'a rien de commun avec la tutelle des mineurs. Il dépend de l'autorité administrative de régler la forme des ventes de biens communaux (art. 46 de la loi du 18 juill. 1837), tandis que les biens des mineurs ne peuvent être aliénés qu'en suivant les formalités tracées par le Code de procédure. L'omnipotence de l'autorité administrative à cet égard va jusqu'à déterminer le mode de vente provoquée par les demandes des créanciers des communes (même article). C'est alors une vente forcée, qui est ordonnée malgré la résistance des communes, et cependant, même dans cette hypothèse, on devrait hésiter à déclarer une surenchère recevable, si le cahier des charges était muet; telle est l'opinion de M. Petit, *Traité des surench.*, p. 591. En supposant la surenchère recevable, elle serait régulièrement faite au greffe du tribunal lorsque l'adjudication a eu lieu devant notaire.

57. M. Chauveau croit devoir adopter cette doctrine, et il ne serait disposé, dit-il, à déclarer la surenchère du sixième recevable que dans les ventes forcées d'immeubles communaux que l'autorité administrative supérieure peut prescrire dans l'intérêt des créanciers des communes et dont elle détermine la forme. Sans avoir à décider si la vente, qui, d'après l'art. 46 de la loi précitée, devait être autorisée par une ordonnance royale, peut actuellement être autorisée par arrêté préfectoral, l'auteur pense que l'autorité qui permet cette vente forcée et qui en règle les formes, en vertu de la délégation de la loi, peut emprunter aux formes des ventes judiciaires la surenchère du sixième dont les formalités exclusivement judiciaires ne sont pas compatibles avec le caractère des ventes volontaires.

58. Il y a lieu de remarquer, au surplus, ajoute M. Chauveau, que, s'il ne dépend pas des parties de saisir les tribunaux d'une vente sur surenchère dans les matières qui ne comportent pas cette procédure spéciale, elles demeurent parfaitement libres de subordonner la vente à la condition que, dans un délai fixé, il ne se présentera pas un nouvel acheteur offrant un prix supérieur (V. Troplong, *Vente*, n. 78; Duvergier, *id.*, n. 77; *Codes annotés* de Gilbert, sous l'art. 1584, Code civ., n. 1). Ainsi le cahier des charges d'une vente de biens communaux, comme le cahier des charges d'une vente d'immeubles appartenant à un simple particulier, peut très bien contenir une clause prévoyant une espèce de surenchère, et il est évident que l'adjudicataire ne serait pas en ce cas admis à se plaindre.—Si donc les maires ne craignent pas d'écarter les enchérisseurs, rien ne les empêche de faire insérer dans le cahier des charges un article conçu, par exemple, en ces termes: « L'adjudication ne sera définitive, sauf l'approbation de M. le préfet, qu'autant que, dans la quinzaine qui suivra le jour où elle aura été prononcée, il ne sera intervenu aucune surenchère augmentant au moins de... (un quart, un cinquième, un sixième, etc.) le prix de la vente. La surenchère sera faite par déclaration au bas du procès-verbal d'adjudication; elle donnera lieu, après publications préalables, à de nouvelles enchères sur la mise à prix fixée par la surenchère, et le surenchérisseur demeurera adjudicataire, si cette mise à prix n'est pas couverte par d'autres enchérisseurs. »

59. Laissant cette hypothèse pour rentrer dans la question posée, M. Chauveau examine comment la difficulté a été appréciée par la jurisprudence. Aucun argument décisif ne peut, dit-il, être tiré des trois seules décisions du Conseil d'Etat qu'il connaisse sur ce point. La première, du 19 août 1835 (Dourthe c. Turpin), se borne à déclarer « qu'il s'agissait devant le Conseil de préfecture de savoir si la surenchère est admissible en matière de vente par adjudication de biens communaux effectuée devant notaire;— Que, dans le silence des lois administratives à cet égard, la question ne pouvait

Digitized by Google

être résolue que par l'application des règles du droit civil; d'où il suit que le Conseil de préfecture n'était pas compétent. » Cette ordonance, bien qu'elle ne statue que sur la compétence, par cela seul qu'elle reconnaît que les règles du droit civil sont applicables, vient à l'appui de la doctrine de notre auteur; mais, si elle n'a pas été explicite, il est difficile d'être plus catégorique que ne l'a été le ministre de l'intérieur dans les observations qu'il a présentées au Conseil d'Etat à l'occasion de cette affaire.

« Les garanties particulières dont le législateur a cru devoir environner la vente des biens de l'Etat, des mineurs et des propriétaires dépossédés par autorité de justice, constituent, a dit le ministre, un droit exceptionnel dont l'application ne peut conséquemment avoir lieu que dans les cas expressément déterminés par la loi. Or, la loi est muette sur ce point à l'égard des biens des communes autres que les bois. On doit même en conclure que si le Code forestier renferme une disposition spéciale qui permet la surenchère dans l'adjudication des coupes (cette disposition, contenue dans l'art. 25, Cod. for., a été abrogée par la loi du 4 mai 1867), c'est qu'apparemment la faculté de surenchérir n'est pas de droit général : car autrement il eût été superflu de l'établir d'une manière expresse pour les biens en nature de bois. C'est ici le cas où l'exception confirme la règle. On ne peut pas dire d'ailleurs qu'il existe une similitude parfaite entre les mineurs et les communes touchant le mode d'aliénation de leurs biens, ni conséquemment conclure des principes du droit civil sur la minorité au règlement d'un intérêt commun. Sans doute les communes sont soumises à la tutelle du Gouvernement, en ce sens qu'elles ne peuvent faire d'acte de propriété sans y être autorisées; mais, d'après la même législation et la jurisprudence constante de l'administration, l'autorisation préalable qu'elles obtiennent, pour vendre, acquérir, transiger, etc., a pour effet de les émanciper réellement et complètement pour chacun de ces actes. — Il s'ensuit que les contrats qu'elles passent avec des tiers ne se distinguent pas dans leur force et leur exécution des actes consentis par des personnes majeures, et qu'ainsi l'adjudication publique de leurs biens se trouve soumise au même droit qui régit les adjudications volontaires des biens particuliers, d'après lequel une seule adjudication consomme irrévocablement la vente, à moins de clauses contraires insérées au cahier des charges. »

60. La seconde décision, en date du 22 juin 1854 (Duclos), porte que, lorsque, dans une vente de biens communaux devant notaire, une surenchère a été formée et qu'une contestation sur la validité de cette surenchère a été déférée aux tribunaux civils, le préfet ne peut, sans excès de pouvoirs, alors que l'autorité judiciaire n'a pas encore statué, refuser d'approuver l'adjudication et en ordonner une nouvelle, à laquelle l'adjucataire et le surenchérisseur seraient seuls admis. Dans l'espèce, l'adjudication prononcée le 24 avril avait été suivie, le 3 mai, d'une surenchère formée par acte extrajudiciaire notifié au préfet, lequel avait alors refusé d'approuver la vente et prescrit une nouvelle mise aux enchères, sur la mise à prix résultant de la surenchère, entre l'adjudicataire et le surenchérissseur, — ce qui a fait dire avec raison au Conseil d'Etat que, tout en déclarant que l'adjudication n'était pas approuvée, le préfet l'avait néanmoins maintenue, puisqu'il avait ordonné qu'il serait procédé, non pas à une adjudication nouvelle dans les conditions ordinaires, mais à une adjudication sur surenchère.

61. La troisième décision, intervenue le 18 août 1856 (Duclos), porte qu'un préfet ne peut, sans excès de pouvoirs, trancher la question de savoir si la surenchère est admissible en matière de vente de biens communaux, faite devant notaire et régler les conséquences d'une telle surenchère. — Cela n'est pas douteux, observe M. Chauveau, la question est du domaine exclusif de l'autorité judiciaire. Il a fallu cependant que la Cour suprême posât ce

Digitized by Google

principe élémentaire de compétence en cassant, le 4 mars 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 567), un arrêt de la Cour de Pau qui l'avait méconnu. La Cour suprême a déclaré que lorsque, en vertu d'une autorisation préfectorale, des immeubles appartenant à un hospice sont vendus aux enchères publiques sur un cahier des charges dont une clause autorise la surenchère du dixième, si l'adjudicataire conteste la validité de la surenchère comme ne portant que sur le prix principal et non sur les charges faisant partie de ce prix, les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour statuer sur la contestation, bien que l'adjudication sur surenchère ait été consommée et approuvée par arrêté préfectoral.

62. Le *Journal des communes*, t. 9, p. 378, a résolu comme il suit la question dont on s'occupe : « Considérée en thèse générale, la question de recevabilité de la surenchère présenterait de graves difficultés. En effet, si, pour soutenir la recevabilité de la surenchère, on peut assimiler les biens des communes aux biens des mineurs et invoquer les art. 965 et 710 (aujourd'hui 708), Cod. proc. ; d'un autre côté, on peut dire en faveur de l'opinion contraire : la surenchère est de droit exceptionnel et elle ne doit être admise que dans les cas formellement prévus par la loi ; or, aucun texte de loi n'autorise la surenchère sur la vente volontaire des biens des communes. L'article 537, Cod. civ., porte que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. Ces formes ont été réglées, et le législateur a pensé qu'elles présentaient une garantie suffisante pour la vente de ces biens à leur juste valeur ; l'approbation du préfet après l'adjudication a dû paraître surtout une preuve qu'aucune plainte ne s'était élevée contre la modicité du prix. Lorsque cette approbation a été donnée, le contrat est parfait entre les parties ; il a été volontairement consenti, il est inattaquable par la voie de surenchère. Mais si la question se présente avec cette circonstance particulière que l'approbation du préfet n'avait pas été donnée au moment où la surenchère a été déclarée, de ce moment, il y a preuve que les intérêts de la commune ont été lésés, et que l'adjudication a été faite à trop bas prix. Le préfet, après avoir reçu la signification de la surenchère, ne pouvait plus approuver la première adjudication ; il n'y avait pas à examiner si la surenchère serait ou non recevable. L'adjudication était soumise à une condition suspensive, l'approbation du préfet ; cette approbation devait être refusée si les intérêts de la commune l'exigeaient ; et, dès lors, il y avait nécessairement lieu à une nouvelle adjudication sur la mise à prix la plus favorable à la commune, celle de la surenchère. »

63. Le ministre de l'intérieur a exprimé une opinion analogue dans une lettre du 6 mars 1840, reproduite par le même recueil (t. 13, p. 239), et qui est ainsi conçue : « Les adjudications administratives, faites par les communes, sont volontaires : personne ne peut donc avoir droit de surenchère après ces adjudications, par application des dispositions du Code de procédure civile touchant les ventes par autorité de justice. Mais le cahier des charges contient toujours la réserve expresse que l'adjudication ne sera définitive qu'après avoir été approuvée par le préfet ; tant que cette approbation n'est pas donnée, il n'y pas de contrat parfait entre la commune et l'adjudicataire. Ce dernier ne peut donc exciper avant cette approbation d'un droit incommutable. — Le préfet ou l'administration supérieure conserve la faculté, en refusant l'approbation, d'empêcher que l'adjudication ait aucun effet. Sans doute, il est de la dignité et même de l'intérêt de l'administration de ne faire usage de cette faculté que pour des motifs importants ; mais l'offre d'un quart ou d'un cinquième en sus du prix d'une adjudication faite par un surenchérisseur révèle suffisamment une erreur dans l'estimation qui a servi de mise à prix. Il y a là un juste motif pour l'autorité supérieure de ne point approuver le procès-verbal d'adjudication, et d'inviter, au contraire, l'administra-

Digitized by Google

tion municipale à préparer un autre cahier des charges pour une adjudication nouvelle, avec une mise à prix égale au montant des offres faites dans la surenchère. Seulement il est convenable, en se conformant à l'art. 712, Cod. proc., de n'admettre à la nouvelle adjudication que le surenchérisseur et l'adjudicataire. »

64. Après avoir fait remarquer que l'ancien art. 712, Cod. proc., se trouvant remplacé par l'art. 708, qui admet toute personne, les insolvables exceptés (art. 111), à surenchérir, la solution qui précède doit être aujourd'hui entendue dans ce dernier sens, M. Chauveau déclare que la doctrine qui résulte des deux documents qui viennent d'être cités ne lui semble pas pouvoir être acceptée. En l'absence d'une disposition expresse des lois administratives, il faut s'en tenir au droit commun, lequel est exclusif de toute surenchère dans les ventes volontaires. L'expédient proposé est praticable, sans doute, en ce sens que la validité des adjudications prononcées est subordonnée à l'approbation de l'autorité supérieure, mais l'emploi d'un tel moyen n'est ni convenable ni légal. L'autorisation d'aliéner n'est, en effet, accordée qu'après l'accomplissement de formalités nombreuses, parmi lesquelles on remarque une estimation par expert, un plan figuratif des lieux, une délibération du conseil municipal, une enquête *de commodo et incommodo*, une nouvelle délibération du conseil municipal sur les résultats de cette enquête, l'avis du commissaire enquêteur, celui du sous-préfet. C'est sur ces titres justificatifs qu'intervient l'arrêté préfectoral d'autorisation qui fixe la mise à prix. L'adjudication est annoncée par des publications et affiches; elle a lieu à la chaleur des enchères. La personne qui est déclarée adjudicataire acquiert, dès lors, un droit dont une condition suspensive paralyse momentanément la réalisation, mais qui ne peut être annulé qu'autant qu'il existe des causes suffisantes. Or, ces causes ne peuvent pas se rencontrer dans une surenchère. Un acte qui, de l'aveu même de l'administration, n'est pas toléré par la loi, ne saurait servir de base à un refus d'approbation et rompre le lien de droit établi par une adjudication régulière. Ce motif, purement juridique, n'existerait-il pas, qu'il répugnerait certainement à la loyauté de l'administration d'employer un tel moyen pour réduire à néant un contrat solennel. Que si l'adjudication est viciée par quelque défaut de forme; s'il apparaît des manœuvres ayant eu pour effet d'éloigner les enchérisseurs; si, en un mot, il existe des preuves ou des présomptions graves que les intérêts de la commune ont été lésés par un concert frauduleux, on comprend que le refus d'approbation fasse considérer l'adjudication comme n'ayant jamais existé; mais il n'est pas exact de dire que l'offre d'un prix supérieur à celui de l'adjudication *révèle suffisamment une erreur dans l'estimation et constitue un juste motif de ne pas approuver*. Les immeubles ont une valeur vénale générale qui, dans la plupart des cas, peut très bien être celle de la mise à prix; mais ils peuvent avoir une valeur supérieure de convenance pour tel ou tel propriétaire voisin, et c'est ce qui arrive très souvent lorsqu'il s'agit de vente de biens communaux. L'estimation est donc en général exacte, au tout ou moins une surenchère ne prouve pas qu'elle soit erronée, surtout en cette matière, où l'erreur dont serait entachée l'estimation pourrait si facilement être rectifiée par les observations consignées dans la délibération du conseil municipal ou dans l'enquête. D'un autre côté, qu'importe que la mise à prix soit ou non la représentation plus ou moins approximative de la valeur des biens à vendre, quand l'aliénation est faite aux enchères, avec publicité et concurrence, et que toute personne est admise à enchérir? Est-ce que dans les ventes judiciaires on ne voit pas tous les jours la mise à prix, fixée à un taux très réduit, être dépassée, par suite des enchères, dans des proportions extraordinaires?

65. Enfin, l'auteur ajoute que le mode indiqué par la lettre ministérielle

Digitized by Google

précitée est impraticable, car il suppose la non-approbation de la vente, et cependant sa ratification, puisque la nouvelle adjudication n'aurait lieu qu'entre l'adjudicataire et le surenchérisseur. En pareil cas, il faudrait aujourd'hui suivre les règles tracées par le Code de procédure, et admettre toutes personnes à participer à l'adjudication; et qu'arriverait-il alors si, sur la mise à prix résultant de la surenchère, il ne se présentait pas d'adjudicataire? Croit-on que le préfet serait fondé, en acceptant la déclaration de surenchère qui lui aurait été notifiée, à faire considérer le surenchérisseur comme adjudicataire? Non, certainement, car on objecterait que la surenchère n'est pas admissible, ce qui est proclamé par l'administration elle-même. La question posée ne peut donc recevoir qu'une solution négative.

66. La Cour de Bordeaux, en statuant le 21 juill. 1857 (t. 83, p. 122), par suite du renvoi prononcé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 4 mars 1857 susénoncé, qui annulait une décision de la Cour de Pau (V. *suprà*, n. 56), a ajouté avec raison, selon l'observation de M. Chauveau, que la clause du cahier des charges qui autorise et règle les conditions d'une surenchère dans une vente administrative de biens immeubles, est licite et doit être exécutée; que c'est dans le cahier des charges qu'il faut d'abord chercher l'indication des formalités, sauf à recourir au droit commun pour les cas non prévus. — V. *suprà*, n. 53.

67. (Q. 2390). *Où doit être faite la déclaration de surenchère? Quelle est sa forme? Quelle est celle de la dénonciation? Quelles conditions ces actes doivent-ils réunir pour être valables?*

Avant la loi nouvelle, l'acte de surenchère consistait, suivant l'explication donnée par Carré, au texte, dans une déclaration faite au greffe par le surenchérisseur ou par son fondé de pouvoir, assisté d'un avoué, déclaration dont il était dressé par le greffier un procès-verbal qui était écrit au pied du jugement d'adjudication et signé par l'avoué et par la partie. D'après le nouvel art. 709, cet acte, remarque M. Chauveau, doit être fait par l'avoué lui-même et contenir sa constitution, pour que, à l'instant même où la surenchère est déclarée, le surenchérisseur ait un représentant officiel aussi bien que l'adjudicataire ou le poursuivant. Du reste, il résulte d'une solution de la régie de l'enregistrement, du 25 août 1848, que la déclaration de surenchère peut être assimilée à un dire ou observation préalable à l'adjudication définitive de l'immeuble mis en vente; qu'elle forme un des éléments de l'acte judiciaire d'aliénation; et qu'ainsi, elle peut, comme l'adjudication sur surenchère, être écrite sur le cahier des charges, à la suite de la première adjudication.

68. La déclaration de surenchère doit nécessairement être faite au greffe; hors du greffe, au domicile du greffier, elle serait nulle, comme le dit notre auteur; et cela, par deux raisons : la première, c'est qu'il y a plus de certitude qu'un acte fait au greffe l'aura été par la personne ayant droit de le faire et dans le délai où il a dû être fait; la seconde, que la surenchère est censée faite à la suite du jugement d'adjudication, qui ne doit pas être déplacé du greffe. Conf., MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 279; Colmet-Daage, t. 2, p. 358, n. 965; Trib. civ. de Grenoble, 16 juin 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 649).

69. La Cour de Douai a statué le 3 juillet 1840 (*J. Av.*, t. 66, p. 173), sur l'espèce suivante: Le dernier jour du délai pour surenchérir était un dimanche. Le surenchérisseur se présente avec son avoué et le greffier au Palais de Justice; mais le concierge étant absent, la surenchère ne peut être reçue au greffe; elle est seulement reçue par le greffier en l'étude de l'avoué. Tout en décidant que la surenchère eût pu être faite un jour de dimanche ou de fête légale, la Cour de Douai a rigoureusement appliqué le principe que les actes des greffiers doivent être faits au greffe, et déclaré la suren-

Digitized by Google

chère nulle. Le 6 avril 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 353), la Cour de cassation a consacré le même principe. De cette jurisprudence, il résulte que, hors les jours et heures du greffe, le greffier peut refuser son ministère; mais que, s'il veut consentir à se rendre dans son greffe, il a qualité pour recevoir l'acte exigé par la loi. L'harmonie qui règne entre les greffiers et les membres du barreau porte à croire, observe M. Chauveau, que l'impossibilité seule serait un obstacle à la réception d'une surenchère hors des jours et heures ordinaires.

70. M. Petit, p. 67, s'élève avec beaucoup d'énergie contre la validité d'une surenchère faite le dimanche. Il ne veut pas permettre que le surenchérisseur soit à la discrétion du greffier. Cet arbitraire lui paraîtrait compromettre la dignité de la loi, et accuser la prévoyance du législateur. Il avoue, toutefois, qu'il se met, en soutenant cette opinion, en opposition avec la jurisprudence. En effet, il cite de nombreux arrêts qui la constatent. Cet auteur trouve que l'arrêt de la Cour de Douai est bien sévère, lorsqu'il décide que la surenchère reçue par le greffier hors de son greffe est nulle, si on valide cette surenchère faite le dimanche au greffe. La loi, selon lui, ne prononce pas plus la nullité dans un cas que dans l'autre, et néanmoins il pousse la sévérité à ce point qu'il n'admet même pas la validité de la surenchère faite au greffe le dimanche avec la permission du juge.

71. Quant à M. Chauveau, tout en convenant que l'argument tiré de l'arbitraire du greffier est assez spécieux, il ne s'y arrête pas, dit-il, et il répond, en ce qui touche la peine de nullité, que l'art. 709 veut, sous cette peine, que la surenchère soit faite *au greffe*, et non chez le greffier, tandis qu'aucun article ne prononce la nullité de l'acte fait le dimanche. Compar. v^is^ *Exploit*, n. 48; *Jugement par défaut*, n. 259; *Saisie immobil.*, n. 876.

72. La Cour de Limoges, par arrêt du 29 mai 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 466, a décidé qu'en matière de vente judiciaire, l'avoué de l'adjudicataire ne peut, tant qu'il conserve cette qualité, devenir l'avoué du surenchérisseur; qu'ainsi, il y a nullité de la surenchère faite, au nom d'un tiers, par l'avoué de l'adjudicataire, qui s'est dénoncé cette surenchère à lui-même comme représentant aussi l'adjudicataire. Cette double qualité a paru à la Cour de Limoges constituer une opposition d'intérêts. La surenchère, a-t-elle dit, ayant pour objet d'enlever à l'adjudicataire le bénéfice de l'adjudication, l'avoué de celui-ci a pour mission de surveiller, dans l'intérêt de son client, la procédure de surenchère, afin d'en demander au besoin la nullité, et l'on ne comprendrait pas qu'il pût contrôler avec impartialité et critiquer librement, dans l'intérêt d'une partie, une procédure qu'il aurait été chargé de faire dans l'intérêt d'une autre partie, et dont la nullité serait dans le cas d'engendrer une action en dommages-intérêts contre lui-même. Un fait constaté dans l'espèce suffit pour démontrer de la manière la plus frappante les abus auxquels donnerait lieu un pareil mode de procéder; ainsi, l'avoué occupant tout à la fois pour le créancier saisissant et l'adjudicataire, ne s'est signifié à lui-même, au nom du surenchérisseur, qu'une seule copie de la surenchère, quoique les intérêts du saisissant et de l'adjudicataire fussent entièrement distincts; or, si une telle irrégularité devait entraîner la nullité de la surenchère, s'expliquerait-on que l'avoué demandât lui-même au tribunal de prononcer cette nullité? On objecterait vainement qu'aucun texte de loi n'interdit à l'avoué d'occuper en même temps pour l'adjudicataire et le surenchérisseur; la même objection pourrait être faite en ce qui concerne le saisissant et le saisi, le demandeur et le défendeur, l'appelant et l'intimé, et cependant nul ne va jusqu'à prétendre que le même avoué pourrait occuper valablement dans la même cause pour l'une et l'autre de ces parties; l'incapacité de l'avoué, dans ces divers cas, résulte, en l'absence de tout texte formel, de l'économie générale du Code de procédure et de la nature même des

Digitized by Google

choses, qui s'oppose invinciblement à la coexistence, dans la même personne, de deux mandats si complètement opposés. Mais, indépendamment des art. 60, 75 et suiv., Cod. proc., qui ne permettent pas de supposer que le législateur ait admis qu'un même avoué pût occuper pour et contre dans la même cause, l'art. 709 du même Code, en imposant au surenchérisseur l'obligation de dénoncer dans les trois jours la surenchère à l'avoué de l'adjudicataire, a suffisamment indiqué que le surenchérisseur et l'adjudicataire devaient avoir deux avoués distincts, et que l'avoué de l'un ne pouvait pas devenir simultanément l'avoué de l'autre. Ainsi, en examinant la question au point de vue des textes du Code de procédure, comme au point de vue des principes généraux, l'on est conduit au même résultat, la nullité de la surenchère.

73. Est-il vrai de dire, demande M. Chauveau, qu'il y ait incompatibilité entre les intérêts de l'adjudicataire et ceux du surenchérisseur, à ce point que la nullité doive être prononcée si un même avoué accepte le mandat d'occuper pour ces deux parties? Les raisons données par la Cour de Limoges ne manquent pas de gravité; mais, puissantes et décisives lorsqu'elles s'appliquent aux instances ordinaires, elles perdent beaucoup de leur force et paraissent plus spécieuses que solides, selon notre auteur, quand il est question d'une poursuite spéciale, *sui generis*, telle que la surenchère. On comprend, en effet, observe-t-il, que dans un litige entre deux contradicteurs que la nature même de la contestation met en état d'hostilité flagrante, il soit impossible d'admettre qu'un seul avoué soit demandeur et défendeur; qu'il attaque au nom d'un client et défende au nom de l'autre. Ces deux rôles actifs sont absolument incompatibles et inconciliables. Mais il n'en est pas ainsi en matière de surenchère. Cette procédure ne constitue pas une action dirigée par le surenchérisseur contre l'adjudicataire et devant entraîner une condamnation quelconque au profit de l'un contre l'autre; c'est une voie ouverte par la loi pour faire atteindre à un immeuble sa véritable valeur; celui qui la prend ne cause en réalité aucun préjudice, aucun grief direct à l'adjudicataire. La vente était assujettie à une clause résolutoire qui reçoit son exécution. L'adjudicataire ne peut exiger qu'une chose, c'est que la dépossession soit régulièrement accomplie; que le droit de surenchère s'exerce conformément à la loi. En un mot, la mission de son avoué est toute de surveillance et non d'action. Il ne s'agit point de repousser une prétention injuste, mais seulement de réclamer l'observation des formalités prescrites. Dans ces limites, M. Chauveau n'aperçoit aucun empêchement à ce que l'avoué de l'adjudicataire se porte surenchérisseur pour un tiers. Cet empêchement ne résulte pas de la loi, qui est muette sur ce point, et il n'est pas permis de créer des nullités qu'elle n'a pas prévues; il ne résulte pas non plus de la position des parties, ni de la nature des choses, puisque, tant que les formalités sont observées, toute plainte est interdite à l'adjudicataire, qui assiste à la poursuite, mais ne peut y prendre part qu'à la condition d'être lésé par une omission ou une irrégularité. M. Chauveau fait remarquer d'ailleurs: 1° que l'avoué du surenchérisseur n'a, pour remplir son mandat, qu'à faire et dénoncer la surenchère dans les délais : après ces deux actes, c'est l'avoué du poursuivant qui reprend et mène à fin la procédure (Voy. le *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 86, note 2, et *inf.*, n. 137 et s.); 2° que la nullité des actes de la poursuite postérieure à la dénonciation n'entraîne pas la nullité de la surenchère (V. l'ouvrage précité, p. 84, note 5, *in fine*); qu'ainsi le rôle de l'avoué surenchérisseur n'a pas toute l'importance que lui attribue la Cour de Limoges.

74. Quant à l'argument tiré de ce qu'une semblable position ne permet pas à l'avoué de conserver son indépendance et son impartialité, M. Chauveau croit qu'il est facile d'y répondre. Le devoir de l'avoué est d'avertir l'adjudicataire. Ce dernier, s'il suspecte l'impartialité de son avoué, le révo-

Digitized by Google

que ; sinon, il lui conserve sa confiance. La Cour de Limoges prétend que la nullité repose ici sur des motifs d'ordre public : c'est là, selon notre auteur, exagérer singulièrement les raisons de convenance qui peuvent en ce cas restreindre les pouvoirs de l'avoué. Il lui semble que l'assentiment privé de l'adjudicataire mettrait l'avoué à l'abri de tout reproche, en admettant qu'il y eût faute, de sa part, à accepter, sans son consentement le double mandat dont il s'agit. — Compar., *suprà*, n. 4. Que si la surenchère est arguée de nullité, il faut nécessairement que l'avoué opte entre la défense du surenchérisseur et la défense des intérêts de l'adjudicataire, parce qu'alors s'élève un véritable litige qui rend la réunion des deux mandats inconciliable ; jusque-là sa conscience est le seul juge de la protection qu'il doit aux affaires de ses deux clients. Le pouvoir disciplinaire des tribunaux veille d'ailleurs pour sauvegarder les droits de tous.

75. Malgré ces considérations, M. Chauveau reconnaît qu'il suffit qu'il y ait incertitude pour que la prudence conseille aux avoués d'éviter toute occasion de conflit.

76. La Cour de Riom s'est montrée plus indulgente que la Cour de Limoges quand elle a décidé, le 22 nov. 1841 (*Journ. de cette Cour*, 1841, 27 nov., n° 137), que la dénonciation de la surenchère à l'avoué du poursuivant est inutile lorsque cet avoué est en même temps l'avoué du surenchérisseur. La situation, comme le remarque M. Chauveau, était cependant moins favorable, et les deux mandats étaient bien plus difficiles à concilier. Notre auteur ne conseillerait pas d'ailleurs d'omettre la dénonciation en pareille circonstance.

77. On a prétendu critiquer une surenchère en invoquant la maxime : « Nul en France ne plaide par procureur ; » mais il a été décidé que cette maxime ne peut être invoquée contre la validité d'une surenchère faite par un mandataire, au nom de son mandant, dénoncée et signifiée à la requête de ce mandaire, ès-nom, lorsque le mandant a été suffisamment désigné dans tous les actes (*J. Av.*, t. 76, p. 343). V. aussi v° *Ajournement*, n. 199, et M. Rodière, t. 1, p. 276.

78. La forme de la dénonciation de la surenchère est clairement indiquée par l'art. 709. Elle doit être faite par acte d'avoué à avoué : Lyon, 30 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 175). Elle ne peut être remplacée par un acte qui contiendrait déclaration de surenchérir, sans mentionner que la surenchère a été faite au greffe. C'est ce que Carré décidait, sous la quest. 2383, en ces termes : Sans contredit, il y a nullité de la surenchère, si l'acte prescrit par l'art. 710 (709) n'a pas été passé au greffe, car l'art. 711 (709) exige, *à peine de nullité*, la dénonciation de cet acte. Or, un exploit qui ne contient qu'une déclaration de surenchérir n'étant point la dénonciation de l'acte préexistant que la loi exige, il s'ensuit qu'il y a violation de l'art. 711 (709). Si l'acte avait été réellement passé au greffe, on pourrait dire que la déclaration équivaut à la dénonciation, parce que le surenchérisseur a rempli le vœu de la loi ; mais on répondrait avec raison qu'indépendamment de l'acte fait au greffe, la loi veut, à peine de nullité, que cet acte soit dénoncé ; que cette dénonciation n'existe pas, et que, par conséquent, la surenchère doit être annulée. Supposons que la loi exige, à peine de nullité, qu'un avenir donné pour procéder sur l'enchère contînt mention que l'acte a été passé au greffe ; sans contredit, il y aurait nullité si la mention n'existait pas ; à plus forte raison, en est-il ainsi, lorsqu'on ne fait pas l'acte exigé par la loi.

79. Les erreurs dont la dénonciation peut être entachée dans la désignation des intéressés n'auront pas de conséquences fâcheuses, dit M. Chauveau, si d'ailleurs on ne peut se méprendre sur les faits. Ainsi, lorsqu'une femme

Digitized by Google

s'est rendue adjudicataire d'un immeuble, la dénonciation de la surenchère faite à l'avoué qu'elle a constitué est valable, bien que l'acte de dénonciation porte cette mention : « Dénoncé à..., avoué de... (le mari), adjudicataire. » Le mot *adjudicataire* paraît suffisant à notre auteur pour révéler l'erreur et pour être considéré comme équipollent.

80. Le tribunal de Limoges allant plus loin encore, a déclaré valable une surenchère dans laquelle la belle-mère de l'adjudicataire était désignée comme adjudicataire aussi bien dans la déclaration que dans la dénonciation (jugement du 15 nov. 1853, *Journ. de proc.*, 1854, p. 379). Ce tribunal a vu dans les énonciations de ces deux actes, telles que la désignation des immeubles, les noms des parties saisies et la date du jugement d'adjudication, des équipollents rectifiant suffisamment l'erreur commise. Il est à remarquer au surplus que la dénonciation avait été faite à l'avoué de l'adjudicataire.

81. La Cour de Nîmes a rendu un arrêt conforme à la doctrine de M. Chauveau, en décidant, le 12 mars 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 148), qu'il faut déclarer nulle pour le tout la surenchère formée sur le prix d'une vente en bloc consentie au profit de deux adjudicataires, si elle n'est dénoncée qu'à l'un d'eux, alors même que l'avoué qui reçoit la dénonciation a été constitué par les deux adjudicataires. Comme on le faisait remarquer au nom de l'adjudicataire, suivant l'art. 709, Cod. proc., la dénonciation de la surenchère doit être faite, dans les trois jours, à l'*avoué de l'adjudicataire*. Il est évident que, s'il y a plusieurs adjudicataires, le surenchérisseur devra faire autant de significations qu'il y aura de parties, qu'elles aient ou non le même avoué. On le décide ainsi, même pour le cas où les adjudicataires sont frères, ont acquis solidairement et sont représentés par le même avoué (Rennes, 6 août 1849 ; S.V.52.2.286). Il en est de même pour le cas où l'avoué de l'adjudicataire est en même temps celui du poursuivant : Nîmes, 12 janv. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 218, et Riom, 25 mai 1838) ; Petit, *De la surench.*, p. 105 ; Dalloz, v° *Surench.*, n. 360 ; Bioche, *eod. verb.*, n. 291). Compar. v° *Exploit*, n. 79 et s.

82. Jugé que lorsqu'un immeuble appartenant conjointement à plusieurs individus a été vendu à la requête des créanciers de l'un sans que l'autre s'y soit opposé, sous la condition de recueillir sa portion du prix, celui-ci ne peut être regardé comme saisi, et ne doit point recevoir la dénonciation de la surenchère : Rouen, 26 janv. 1839 (*J. Av.*, 56, p. 114).

83. Reprenons l'examen de la jurisprudence sur plusieurs des points qui font l'objet de la question ci-dessus ; après quoi nous l'étendrons à quelques autres.

Et d'abord, en ce qui concerne la forme de la surenchère, il a été jugé que c'est par la loi en vigueur au moment où la surenchère est faite que sont réglées les formalités à observer, encore bien que l'adjudication ait eu lieu sous l'empire d'une loi différente ; qu'ainsi, spécialement, la surenchère formée depuis la mise en vigueur du Code de procédure civile français en Savoie, par suite d'une adjudication prononcée sous la loi sarde, est soumise à la loi française : Cass., 10 mars 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 35).

84. Le 14 mars 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 125), la Cour de Montpellier a jugé que la surenchère du sixième est valable, bien qu'elle ne soit pas reçue par le greffier dans le local même du greffe, mais dans la demeure de l'avoué du surenchérisseur, alors spécialement que cet avoué se trouve, à raison de son état de maladie, dans l'impossibilité de se déplacer. — Cet arrêt nous a suggéré les observations suivantes :

85. La jurisprudence et les auteurs étaient jusqu'ici d'accord pour considérer la nullité édictée par l'art. 715, Cod. proc. civ., comme atteignant la surenchère sur expropriation forcée faite ailleurs que dans le local du greffe.

Digitized by Google

Cette opinion se fonde sur ce que le § 1er de l'art. 709, Cod. proc., aux termes duquel la surenchère doit être *faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication*, se trouve au nombre des dispositions dont l'art. 715 prescrit l'observation à peine de nullité. Mais n'exagère-t-on pas ici la portée de la sanction écrite dans l'art. 715? La loi a voulu, dans l'intérêt de la publicité et de la conservation de l'acte de surenchère, que cet acte soit reçu par le greffier et déposé dans les minutes du greffe : ce sont là deux conditions substantielles, dont il est incontestable que l'accomplissement est garanti par la peine de nullité que prononce l'art. 715. Mais la loi exige-t-elle de plus, sous cette même sanction, que l'acte de surenchère soit rédigé dans le local même du greffe? L'arrêt de la Cour de Montpellier mentionné plus haut consacre la négative, et son interprétation est, selon nous, la plus rationnelle. Ce serait s'attacher d'une manière trop absolue à la lettre de l'art. 709 et en méconnaître le véritable esprit, que de n'attribuer le caractère d'acte de surenchère *faite au greffe*, qu'à celui qui est dressé dans les murs du greffe, et de refuser ce caractère à l'acte qui, après avoir été écrit au dehors, et, par exemple, au domicile de la partie ou de son avoué, a été aussitôt porté au greffe et y est resté déposé. La double garantie qu'a entendu assurer l'art. 709 n'est-elle pas réalisée dans ce dernier cas aussi bien que dans le premier? La circonstance de la rédaction dans le local même du greffe y ajoute-t-elle quelque chose? On ne saurait sérieusement prétendre, comme l'a fait un jugement du tribunal de Grenoble, du 16 juin 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 649), et après lui M. Chauveau (*suprà*, n. 68), que cette circonstance donne plus de certitude que l'acte aura été fait par la personne ayant droit de le faire et dans le délai où il a dû être fait. Évidemment c'est au caractère du fonctionnaire qui reçoit l'acte, bien plus qu'au lieu où il est reçu, que cet acte emprunte sa gravité et son authenticité.

86. Dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt précité de la Cour de Montpellier, on avait invoqué, devant le tribunal de Rodez, en faveur du défendeur à la demande en nullité de la surenchère, un arrêt de la Cour de cassation du 14 nov. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 158), qui a jugé qu'une renonciation à succession est valable, bien qu'elle n'ait pas été faite au greffe même, mais au domicile du renonçant. Le tribunal avait cru faire suffisamment justice de l'argument puisé dans cette décision, en remarquant que l'art. 782 ne prononce pas, pour la renonciation à succession, la peine de nullité que l'art. 715 édicte à l'égard de la surenchère. Mais cette différence entre les deux dispositions est sans importance, du moment où il n'est pas démontré que la sanction de l'art. 715 s'applique à la circonstance de la rédaction de l'acte de surenchère dans le greffe même. Et l'arrêt de la Cour de cassation n'en constitue pas moins, dès lors, une grave autorité. Il faut sans doute reconnaître, avec cet arrêt et avec celui de la Cour de Montpellier, qu'il est préférable, en principe, que les actes qui, aux termes de la loi, doivent être *faits au greffe*, soient reçus par le greffier dans le local même du greffe, et non au domicile des parties ou de leurs avoués; mais, outre que l'oubli de cette règle de la part du greffier ne saurait entraîner la nullité de l'acte, ainsi que nous croyons l'avoir établi, il faut bien avouer aussi que, dans certains cas, comme, par exemple, dans celui d'empêchement par maladie, il peut être en quelque sorte commandé par un intérêt digne de respect et de protection.

87. Cependant, par un arrêt du 7 avril 1873 (*J. Av.*, t. 98, p. 300), cassant celui de la Cour de Montpellier, la Cour suprême a formellement décidé elle-même que la déclaration de surenchère du sixième doit, à peine de nullité, être reçue par le greffier dans le greffe même; et qu'elle ne serait pas valablement faite au domicile de l'avoué du surenchérisseur.

Les motifs sur lesquels la Cour de cassation a fondé cette décision ne nous

Digitized by Google

ont point convaincu. Dans nos observations sur l'arrêt de la Cour de Montpellier, nous avons déjà réfuté celui qui consiste à prétendre que la rédaction de l'acte de surenchère, dans le local même du greffe, est au nombre des formalités dont l'art. 715, Cod. proc., prescrit l'observation à peine de nullité; nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à cet égard, l'arrêt de la Cour suprême se bornant à énoncer l'argument sans le fortifier en aucune façon.

88. L'autre motif donné par la Cour de cassation, c'est que la déclaration de surenchère *doit être inscrite, soit à la suite de la minute du jugement d'adjudication*, lorsqu'il s'agit d'une vente faite à la barre, *soit sur un registre spécial tenu au greffe*, pour les adjudications reçues par un notaire, et que ni cette minute ni ce registre ne peuvent être déplacés par le greffier. Nous comprendrions que l'on cherchât une cause de nullité dans l'infraction à ces obligations, si elles étaient prescrites par la loi; mais on sait parfaitement qu'il n'en est rien; que le Code de procédure est muet sur le mode d'inscription de la déclaration de surenchère; que la doctrine seule a tracé comme indiquée par la logique, la marche rappelée par l'arrêt de la Cour de cassation dans le cas d'adjudication à la barre, et que cette même doctrine, pour le cas d'adjudication devant notaire, conseille même un autre procédé qui consiste à déposer au greffe une expédition du procès-verbal d'adjudication, à la suite duquel serait rédigé l'acte de surenchère. V. Demiau-Crouzilhac, p. 452; Pigeau, t. 2, p. 235; Carré et Chauveau, quest. 2390; Bioche, v° *Surenchère*, n°s 280 et 281; Dalloz, *eod. v°*, n. 338. Nous avons peine à concevoir, s'il nous est permis de l'avouer, que la Cour suprême ait pu tirer argument de règles qui sont si peu certaines et si peu rigoureuses, que leur inobservation ne serait assurément regardée par personne comme emportant nullité, si la déclaration de surenchère avait été faite au greffe.

89. Mais, lors même que la loi se serait expliquée aussi formellement à l'égard de la surenchère qu'elle l'a fait pour la renonciation à succession ou à communauté (Cod. civ., 784, 793, 1457), on serait encore fondé à dire, avec la Cour de cassation elle-même, « que le législateur s'est plus préoccupé du fonctionnaire chargé de recevoir l'acte et de lui donner l'authenticité que du lieu où il doit être fait; que ce qui tient à la substance de l'acte, c'est qu'il soit reçu par l'officier public que la loi a désigné à cet effet, c'est-à-dire par le greffier du tribunal;..... que, sans doute, le greffier qui, par oubli de son devoir ou par suite d'une complaisance répréhensible, déplace son registre et le transporte au domicile de la partie, commet dans l'exercice de ses fonctions une faute grave, mais qu'il n'en résulte pas que l'acte librement consenti doive être annulé » (Arrêt du 14 nov. 1855, mentionné dans nos observations précitées).

90. On a objecté qu'aux termes de l'art. 1307, Cod. civ., l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter *dans le lieu* où l'acte a été rédigé et *avec les solennités requises;* et l'on a soutenu qu'il résultait de cette définition que la déclaration de surenchère perdrait son caractère d'authenticité si elle était reçue hors du greffe, parce que, d'une part, le greffe est le lieu où elle doit être rédigée, et que, d'autre part, la rédaction au greffe est la seule solennité exigée pour cet acte (Rodière, Observat. sur l'arrêt de Montpellier du 4 mars 1872; S.-V. 72.2.9). Ces raisons ne nous paraissent pas plus décisives que les précédentes. La déclaration de surenchère n'est sans doute valable qu'à la condition d'être reçue dans le lieu où elle doit être rédigée. Mais ce lieu est-il exclusivement le greffe? C'est précisément la question à résoudre, et nous croyons avoir démontré qu'elle doit être décidée négativement. Quant à prétendre que la rédaction au greffe est, pour la déclaration de surenchère, une de ces solennités auxquelles fait allusion l'art. 1317, c'est manifestement forcer le sens des

Digitized by Google

mots. Si l'art. 1317 parle des *solennités requises*, c'est qu'il a principalement en vue les actes notariés; mais il n'a point voulu dire que tous les actes authentiques doivent être solennels, et il est certain que plusieurs ne le sont pas; la déclaration de surenchère est de ce nombre. Nous persistons donc à penser qu'un tel acte n'est point nul, bien que rédigé hors du greffe, s'il y a d'ailleurs été déposé dans le délai prescrit par l'art. 708, Cod. proc. Cette manière de procéder peut exposer le greffier à un blâme, et, pour ce motif, nous approuvons qu'on la condamne; mais nous ne pouvons admettre qu'on doive aller plus loin.

91. Dans tous les cas, il a été jugé très juridiquement et très équitablement, selon nous, que quand la déclaration de surenchère du sixième est déclarée nulle comme ayant été reçue par un commis-greffier au domicile de l'avoué du surenchérisseur, cette nullité n'engage la responsabilité ni du greffier, alors que le commis qui a reçu la déclaration agissait en dehors de ses attributions spéciales, sans instructions et à l'insu de son chef; — ni de l'avoué, alors que le choix de son domicile n'a été déterminé que par son état de maladie et par la circonstance que l'on était au dernier jour du délai de huitaine, et que, ce jour étant un dimanche, le greffe se trouvait fermé; mais que la responsabilité, en pareil cas, retombe uniquement sur le surenchérisseur, à la sollicitation duquel a été passé un acte dont il connaissait la valeur aléatoire : Montpellier, 2 fév. 1875 (*J. Av.*, t. 100, p. 346).

92. En admettant que, dans le cas où l'adjudicataire a déclaré command pour une partie seulement des biens adjugés, il puisse être valablement fait une surenchère du sixième sur cette même partie des biens, cette surenchère n'est point nulle, bien qu'elle n'ait été dénoncée qu'au command et non à l'adjudicataire : Colmar, 10 mai 1850 (*J. Av.*, t. 96, p. 130).

93. Lorsque l'adjudication d'un immeuble saisi a eu lieu devant notaire par suite de conversion de la saisie en vente volontaire, le surenchérisseur n'en est pas moins tenu de dénoncer la surenchère à l'adjudicataire; et, si ce dernier est le poursuivant lui-même, il n'est pas besoin de signifier la dénonciation à sa personne ou à son domicile; elle est valablement faite au domicile de l'avoué qu'il avait constitué en qualité de partie poursuivante : Trib. civ. de La Flèche, 24 déc. 1860 (*J. Av.*, t. 89, p. 75).

94. C'est à bon droit, selon nous, que le tribunal de Bourgoin a décidé, le 22 août 1862 (*J. Av.*, t. 88, p. 94), que la surenchère sur expropriation forcée, dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire, est régulière, bien que la dénonciation ne fasse pas connaître le véritable nom de l'adjudicataire, alors surtout qu'il n'a point été déclaré au moment des enchères. Conf., M. Audier, Observations sur ce jugement, *ibid.* — Compar. aussi dans le même sens, Paris, 6 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 246).

95. Nous avons été consulté sur le point de savoir si la dénonciation de la surenchère du sixième faite à un avoué en sa double qualité d'avoué du poursuivant et d'avoué de l'adjudicataire est valable, bien que, d'une part, elle ne consiste que dans une copie unique de l'acte de surenchère n'énonçant pas la double qualité de l'avoué, et que, d'autre part, elle ne soit pas accompagnée d'un avenir pour se présenter à l'audience dans le délai fixé par la loi. — La dénonciation de surenchère faite dans ces conditions nous semble frappée de nullité, avons-nous dit, mais pour une seulement des causes indiquées dans la question posée.

96. S'il n'est pas nécessaire que la dénonciation contienne une copie de l'acte de surenchère, ainsi que la reconnaissance des auteurs, on ne saurait, d'un autre côté, contester, selon nous, que la signification de cet acte ne soit la plus énergique des dénonciations. La loi se contente d'un simple acte relatant la surenchère; mais son vœu est, à plus forte raison, rempli, lorsque,

Digitized by Google

au lieu d'une incomplète analyse de la déclaration de surenchère, on signifie une copie littérale de cette déclaration. Il n'est nullement indispensable qu'à cette signification vienne se joindre une dénonciation par acte d'avoué; faite elle-même à avoué, elle tient lieu de ce dernier acte, ou plutôt elle le rend inutile. — Compar. Lyon, 30 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 175).

97. Faut-il du moins nécessairement qu'elle contienne avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine? Régulièrement il devrait en être ainsi, puisque cet avenir est exigé par le § 2 de l'art. 709, Cod. proc. Mais il faut remarquer, d'un côté, que le § 4 du même article n'attache la peine de nullité qu'au défaut de dénonciation de la surenchère dans le délai fixé, et, d'un autre côté, que l'art. 715 ne comprend point le § 2 précité de l'art. 709 parmi les dispositions dont l'inobservation emporte cette même peine de nullité. Aussi les auteurs enseignent-ils que la dénonciation de surenchère qui ne contient point sommation d'audience n'en est pas moins valable, et la jurisprudence a-t-elle consacré aussi cette interprétation. V. Petit, *Surenchères*, p. 188; Dalloz, *Répert.*, v° *Surenchère*, n. 378; Chauveau et Glandaz, *Formul. de proc.*, t. 2, p. 83, note 5; Chauveau, *J. Av.*, t. 73, p. 340 et 347; Montpellier, 12 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 92), et les observ. de M. Chauveau à la suite; Paris, 16 janv. 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 216).

98. Mais lorsque le poursuivant et l'adjudicataire sont, comme dans l'espèce de la question posée, représentés par le même avoué, la dénonciation, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme, doit être faite par deux copies (Nîmes, 12 janv. 1830, *J. Av.*, t. 40, p. 218; Petit, 105; Dalloz, n. 360; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surench.*, n. 291; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2390, *suprà*, n. 81), ou tout au moins, si elle est faite par une copie unique, doit-elle indiquer la double qualité de l'avoué, afin qu'il soit établi que la dénonciation s'adresse à celui-ci, tant dans l'intérêt de l'adjudicataire que dans celui du poursuivant (Riom, 25 mai 1838; Liège, 6 août 1838; Audier, *J. Av.*, t. 88, p. 97). — A défaut de cette indication des deux qualités distinctes de l'avoué, la dénonciation par une seule copie ne satisfait certainement point au vœu de la loi, et la nullité édictée par les art. 709, § 4, et 715, Cod. proc., est encourue.

99. (Art. 708 et 709). *Dans le cas d'adjudications distinctes, au profit du même enchérisseur, de divers lots d'immeubles saisis, mis aux enchères séparément, et de surenchère, par la même personne, sur ces diverses adjudications, doit-il être fait, à peine de nullité, autant de déclarations de surenchère et autant de copies de la dénonciation qu'il y a eu d'adjudications partielles, ou bien suffit-il d'une seule déclaration de surenchère et d'une dénonciation par une seule copie?*

On ne saurait contester que, lorsque différents immeubles saisis sur le même débiteur ont été mis aux enchères en plusieurs lots, les adjudications dont ces lots ont été successivement l'objet, même au profit d'un seul et même enchérisseur, constituent des adjudications distinctes, et non point une adjudication unique et indivisible, de telle sorte, par exemple, que l'une de ces adjudications pourrait être frappée de surenchère, sans que les autres en fussent atteintes. Mais s'ensuit-il qu'au cas de surenchère, de la part de la même personne, sur le prix de chacune de ces diverses adjudications, toutes prononcées au profit d'un seul enchérisseur, il doive y avoir, à peine de nullité, autant de déclarations de surenchère et de copies de dénonciation séparées qu'il y a eu d'adjudications? Nous ne saurions le croire.

100. Il faut toujours supposer à la loi un but raisonnable, et éviter, dans l'application des règles de la procédure, de la rendre plus formaliste qu'elle n'a entendu l'être. Toutes les fois que la simplicité des formes et l'économie dans les frais sont compatibles avec l'exécution des prescriptions lé-

Digitized by Google

gales, on ne saurait hésiter à admettre l'interprétation qui les favorise. Or, peut-on penser, nous le demandons, que, dans le cas où le même enchérisseur est resté adjudicataire des divers lots d'immeubles saisis mis aux enchères successivement, et où la même personne vient à surenchérir sur chacune des adjudications partielles, la loi ait absolument voulu, par une subtilité contraire à l'esprit de simplicité et d'économie qui doit l'animer, que cet unique adjudicataire et cet unique enchérisseur soient considérés chacun comme des individus multiples, et que, au lieu de totaliser les diverses adjudications reposant sur la même tête, et de réunir dans une seule déclaration, dénoncée par une seule copie, les surenchères s'appliquant à l'ensemble de ces adjudications, il faille procéder avec la même complication de formes et la même somme de frais, que s'il y avait autant d'adjudicataires que de lots, et autant de surenchérisseurs que d'adjudications partielles? Quel serait l'utilité de cette fiction? Dès l'instant que la déclaration du surenchérisseur, quoique embrassant collectivement toutes les adjudications partielles, contient offre de faire porter le prix de chacune d'elles à un sixième en sus, et que la dénonciation, quoique signifiée par une seule copie à l'avoué de l'adjudicataire, suffit pour instruire ce dernier de cette déclaration et de cette offre, le vœu de la loi n'est-il pas rempli?

101. Dans l'hypothèse même où les divers lots ont été adjugés à des enchérisseurs différents, il est d'usage que les surenchères formées par la même personne sur toutes les adjudications partielles, aient lieu par une déclaration collective, et qu'une seule vacation soit allouée à l'avoué du surenchérisseur. Peut-être cet usage n'est-il pas à l'abri de toute critique (Voy. Chauveau, *J. Av.*, t. 77, p. 451); mais si de bons esprits ont cru pouvoir aller jusque-là, à combien plus forte raison est-il permis de décider qu'une seule déclaration collective de surenchère est suffisante, lorsque c'est au même enchérisseur qu'ont été adjugés tous les lots!

102. Quant à la dénonciation, elle doit bien être faite par copies distinctes à l'avoué qui représente soit deux adjudicataires différents, fussent-ils deux époux séparés de biens ou deux frères, soit l'adjudicataire et le poursuivant. V. Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 2390, avant-dernier alinéa, et les autres autorités indiquées *ibid.* (*suprà*, n. 81); mais la dénonciation par une seule copie est regardée comme régulière, lorsqu'elle est faite à une seule et même personne en une double qualité, par exemple, au poursuivant qui est en même temps adjudicataire (Petit, *Surenchère*, p. 105; Dalloz, *Répert.*, v° *Surenchère*, n. 361). Il ne saurait en être autrement dans le cas où la dénonciation est faite à la même personne, comme adjudicataire des différents lots surenchéris.

103. (Q. 2390 bis). *La surenchère doit-elle être notifiée à un avoué qui n'aurait été constitué que sur un incident?*

Carré, qui avait d'abord soutenu, dans un autre ouvrage, que, le saisi n'étant plus en cause dans la poursuite de saisie, après le jugement de la contestation incidente, l'avoué qu'il avait constitué sur cette contestation reste sans mandat, et que, dès lors, il n'y a pas lieu de lui faire la dénonciation de la surenchère, Carré, disons-nous, rétracte ici cette opinion, par la raison que la loi veut que la surenchère soit dénoncée à l'avoué de la partie saisie, si elle en a constitué un; or, le saisi n'a eu besoin de constituer avoué qu'afin d'élever un incident: donc on peut, on doit même lui dénoncer la surenchère.

Cette dernière interprétation, qu'adopte M. Chauveau, est admise aussi par MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 66, n. 3; Lachaise, t. 2, p. 50, n. 405; Paignon, t. 1, p. 169; Bioche, v° *Surenchère*, n. 289.

104. (Q. 2390 ter). *Si dans les trois jours il se trouve un jour férié, doit-il compter? Les délais de l'art. 709 sont-ils francs? Si le surenchérisseur*

Digitized by Google

est aussi créancier inscrit, jouit-il du délai supplémentaire de trois jours accordé par l'art. 709?

M. Chauveau rappelle que, sous la quest. 651 *bis* (v° *Jugement par défaut*, n. 259), il a dit que, si le délai accordé pour remplir une formalité est entièrement absorbé par des fêtes légales, on doit l'augmenter d'un jour; mais qu'il n'en est pas de même lorsque les fêtes légales qui se rencontrent dans ce délai laissent encore des jours libres; et il déclare ici maintenir cette opinion.

105. Quant à la question de franchise des délais de l'art. 709, M. Chauveau renvoie aux principes exposés par lui sous le n° 2213 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 644 et s.), et desquels il résulte que ces délais ne sont pas francs, Conf., MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 296, et Colmet-Daage, t. 2, p. 359, n. 966.

106. C'est avec raison, suivant notre auteur, que la Cour de Caen a décidé, le 12 janv. 1842 (*J. Av.*, t. 66, p. 252), que le délai de trois jours dans lequel doit avoir lieu la dénonciation de la surenchère court du jour même de la surenchère, et non du jour seulement de l'expiration de la huitaine pendant laquelle on peut surenchérir; et que la circonstance que le troisième jour était un jour férié ne donne pas lieu à une prorogation de délai. Conf., M. Petit, p. 65. Compar., *suprà*, n. 23.

107. Le tribunal civil de Muret a rendu, le 14 avril 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 356), un jugement par lequel il a déclaré nulle une surenchère qui n'avait été dénoncée que le quatrième jour, quoique le surenchérisseur fût tout à la fois surenchérisseur et créancier inscrit, et qu'en cette dernière qualité, il voulût user du second délai de trois jours dont parle l'art. 709. M. Chauveau regarde cette décision comme contraire au texte et à l'esprit de la loi. Lorsque le poursuivant ou un créancier inscrit, dit-il, devient surenchérisseur, il cumule en sa personne deux qualités. Surenchérisseur, il n'a qu'un délai de trois jours pour dénoncer sa surenchère; créancier inscrit ou poursuivant, il jouit d'une prorogation de délai. Pour décider autrement, il faut créer une nullité. Mais les nullités sont de droit étroit; elles ne peuvent être admises par induction, mais elles doivent résulter d'un texte formel. Du reste, l'auteur ne voit aucun inconvénient à autoriser un surenchérisseur à réparer une négligence qu'il a commise si la loi lui permet d'agir sous deux qualités différentes. Le droit de surenchérir n'a rien de personnel; le droit de notifier une surenchère ne s'attache pas à tel ou tel individu; la loi ne se préoccupe que du titre. Les tribunaux ne peuvent donc annuler une notification faite par un créancier inscrit, sous le prétexte que, comme surenchérisseur, il a omis de notifier dans les trois jours, sans substituer leur appréciation à la volonté de la loi.

108. (Q. 2390 quater). *Celui qui dépose une surenchère après un ou plusieurs autres surenchérisseurs, doit-il la leur dénoncer?*

Carré, au texte, admet l'affirmative par le motif que ces précédents surenchérisseurs ont intérêt à connaître les surenchères postérieures, afin de les combattre et de les écarter, si elles étaient nulles. Quant à M. Chauveau, il ne pense pas que la notification soit nécessaire dans tous les cas; il la concevrait seulement dans l'hypothèse où la nouvelle surenchère serait plus élevée que la première, sans croire d'ailleurs que, même alors, elle soit prescrite. Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 300.

109. (Q. 2390 quinquies). *La surenchère faite sur l'adjudication des biens d'un failli est-elle nulle, si elle n'est pas dénoncée à l'adjudicataire par exploit à personne ou domicile dans le délai de trois jours?*

La Cour de Metz s'est prononcée pour l'affirmative par un arrêt du 1er mars 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 339), dans une espèce où la vente avait été renvoyée

Digitized by Google

devant un notaire commis. Les art. 572 et 573, Cod. comm., prescrivent de suivre pour la vente des immeubles du failli les formalités tracées pour la vente des immeubles appartenant à des mineurs, et le dernier de ces articles renvoie nominativement à l'art. 709, Cod. proc., auquel renvoie également l'art. 965 du même Code. Dès lors, comme l'art. 709 exige que la surenchère soit dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi, et ne dispense de cette dénonciation qu'à l'égard du saisi qui n'a pas constitué avoué, il faut admettre avec l'arrêt ci-dessus, que lorsque le mode d'adjudication ne comporte pas le ministère des avoués, la dénonciation doit être faite par exploit à personne ou domicile.

110. (Q. 2390 sexies). *La surenchère est-elle valablement dénoncée à l'avoué dernier enchérisseur, bien que, dans l'acte de déclaration et d'acceptation de command passé au greffe, l'adjudicataire ait constitué un autre avoué ?*

Consulté sur cette question, M. Chauveau adopte l'affirmative par les raisons suivantes :

Le poursuivant, le saisi, les créanciers inscrits et toute personne intéressée à faire une surenchère, ne connaissent que l'avoué qui se rend adjudicataire en audience publique. Pour faire une surenchère, rien n'oblige de rechercher quel est l'adjudicataire réel, puisque ce n'est pas à lui qu'elle doit être dénoncée, mais à l'avoué qui est publiquement annoncé comme avoué de l'adjudicataire, et dont le mandat persiste jusqu'à révocation légale. Si le surenchérisseur ne dénonce pas sa surenchère dans les trois jours, le poursuivant, tout créancier inscrit, ou le saisi, peuvent, dans un nouveau délai de trois jours, faire cette notification. Quoiqu'il soit de pratique constante que la déclaration de command se fasse au greffe, ainsi que l'acceptation, cependant, dans plusieurs localités, lorsque l'adjudicataire ne sait pas écrire, la déclaration de command et l'acceptation ont lieu devant notaire. Aucune forme spéciale n'étant prescrite, à peine de nullité, par l'art. 707, Cod. proc., et l'authenticité de la déclaration n'étant exigée que par mesure fiscale, on doit reconnaître que ce n'est pas un acte de postulation. Pour accepter la déclaration de command, la présence d'un avoué n'est pas exigée et n'est pas indispensable. Le tarif alloue bien un droit à l'avoué qui fait la déclaration, mais n'en alloue aucun à l'avoué qui assisterait celui qui accepte la déclaration. Lorsque la loi a voulu qu'un acte ne pût être fait hors la présence d'un avoué, elle l'a dit, elle devait le dire en termes formels, exemple, l'art. 709. Sans qu'il soit nécessaire de développer tous les inconvénients qui résulteraient pour les diverses personnes qui sont considérées comme parties dans une procédure en adjudication et en surenchère, de l'incertitude de l'avoué auquel des notifications doivent être faites, comme avoué de l'adjudicataire, on doit se demander s'il est permis que l'économie de la loi soit dérangée par le fait de celui qui accepte la déclaration du command.

111. L'adjudicataire légal est l'avoué qui a enchéri à l'audience : il peut, ou déclarer immédiatement le nom de son mandant, ou se réserver le droit de le désigner dans le délai de trois jours. Pour la procédure, c'est cet avoué qui est reconnu comme avoué de l'adjudicataire. Que si, dans l'acte d'acceptation, l'adjudicataire se fait assister d'un avoué, il ne change en rien la position de toutes parties ; ce sera toujours l'avoué qui a enchéri, qui sera responsable des notifications qui lui seront adressées. Dans une procédure régulièrement suivie, les avoués ne peuvent se substituer les uns aux autres par des actes faits au greffe. Qu'importe que l'adjudicataire ait dit à son avoué qu'il en constitue un autre, et qu'il ait, en outre, déclaré s'obliger au payement du prix, à l'accomplissement des charges de l'enchère, et décharger l'avoué dernier enchérisseur des suites de l'adjudication ? C'est bien la manifestation d'un changement de volonté ; mais cette manifestation est-

Digitized by Google

elle légale? Doit-elle être censée connue de ceux qui auront à faire signifier des actes relatifs à l'adjudication? Le décider, ce serait méconnaître toutes les règles de la procédure. La constitution de l'avoué au moment de l'adjudication a été publique; sa révocation ne peut avoir lieu à huis clos. L'avoué qui a enchéri demeure l'avoué de l'adjudicataire, jusqu'à ce que, la procédure de surenchère étant liée, il soit révoqué dans la forme ordinaire; sa révocation sera alors reconnue publiquement par tous les intéressés. Ainsi le veulent la raison et l'équité : car une révocation faite au greffe ou dans l'étude d'un notaire pourrait induire en erreur les parties intéressées. On doit donc décider qu'alors même que les termes de l'acceptation formulée comme celle dont il s'agit sont connus de celui qui veut surenchérir, celui-ci doit notifier sa surenchère à l'avoué enchérisseur, et non à l'avoué qui aurait surabondamment assisté l'adjudicataire dans son acceptation?

112. Mais, objecte-t-on, si, en l'absence de toute preuve de la connaissance de la constitution du nouvel avoué, on doit admettre que le surenchérisseur a pu notifier sa surenchère à l'avoué dernier enchérisseur, la solution ne doit-elle pas être différente, lorsqu'il est certain que le surenchérisseur a connu la nouvelle constitution? Et, du moment que le surenchérisseur a notifié sa surenchère à l'avoué de tel adjudicataire, il est certain qu'il a connu l'acceptation faite au greffe, par conséquent, la constitution du nouvel avoué. Distinguons, en droit, la certitude légale de la certitude vulgaire, répond M. Chauveau. La première seule forme un lien; la seconde n'a aucune influence sur la procédure; pour apprécier la régularité d'un acte de procédure, il faut examiner si les formes indiquées par la loi ont été suivies. Faudra-t-il donc, en matière de surenchère, dès lors que rien ne force à prendre communication d'un acte d'acceptation, admettre la preuve testimoniale de la connaissance des termes de cette acceptation? On ne le soutiendra pas, et cependant, dans l'espèce même, rien ne prouve que le surenchérisseur ait connu la prétendue constitution du nouvel avoué; il a pu se rendre au greffe et recevoir du greffier le nom de l'adjudicataire (c'est ce qu'il affirme); mais le greffier n'était pas forcé de lui donner lecture de l'acte d'acceptation, et il n'était pas forcé de lire cet acte; il lui suffisait de savoir quel était celui pour lequel l'avoué s'était rendu adjudicataire. En notifiant sa surenchère à cet avoué, il se conformait strictement à la loi et aux errements de la procédure.

113. Qu'on n'oppose pas la règle générale qui veut que celui qui plaide s'assure de la qualité de son adversaire, et le principe qu'un appel interjeté contre celui qui aurait vendu depuis le jugement la propriété en litige, serait nul. La qualité de l'adjudicataire n'est pas contestée; il ne s'agit que du pouvoir de l'officier ministériel qui doit le représenter. Cet officier ministériel est publiquement connu, et si le changement de volonté pouvait exercer une influence quelconque, il faudrait que ce changement de volonté pût être fait publiquemement, ce qui, dans la procédure de surenchère, n'est pas possible. L'adjudicataire eût-il signifié (ce qu'il n'a pas fait), sa nouvelle constitution d'avoué au poursuivant, au saisi, à tous les créanciers inscrits, qu'il n'eût pas encore donné à cette constitution une publicité suffisante, et que la notification de la surenchère eût pu et dû être faite à l'avoué enchérisseur. Si l'avoué intéressé et l'avoué du poursuivant étaient morts ou démissionnaires, les notifications devraient être faites au domicile de l'adjudicataire et du poursuivant; mais, même en ce cas, l'avoué qui aurait assisté l'adjudicataire dans l'acte d'acceptation n'aurait pas mission pour recevoir la notification de la surenchère, parce que, encore une fois, on ne peut faire au greffe une constitution valable d'avoué, hors les cas spécialement déterminés par la loi. Adopter une autre solution, ce serait ouvrir la porte aux combinaisons frauduleuses que le magistrat comme le jurisconsulte doivent prévenir par une observation rigoureuse des textes.

Digitized by Google

114. En pareil cas, néanmoins, et pour éviter tout prétexte à contestation, M. Chauveau conseillerait de dénoncer la surenchère aux deux avoués de l'adjudicataire, tout en répétant qu'il lui semble impossible qu'un tribunal ne valide pas la surenchère dénoncée seulement à l'avoué dernier enchérisseur.

115. A Toulouse, les avoués ont adopté, dit notre auteur, un mode de procéder qu'il croit régulier. Ils dénoncent la surenchère *à Me....., avoué de l'adjudicataire élu ou à élire.* Et jamais aucune de leurs surenchères n'a encore été attaquée.

116. Le tribunal civil de Tours, par jugement du 26 août 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 508), et la Cour d'Orléans, le 25 novembre suivant (t. 77, p. 174), ont consacré l'opinion de M. Chauveau, en se fondant sur les considérations suivantes : Aux termes de l'art. 709, Cod. proc., la surenchère faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication doit être dénoncée par le surenchérisseur, notamment à l'avoué de l'adjudicataire. Cet avoué est nécessairement l'avoué dernier enchérisseur, celui au profit de qui l'adjudication a été prononcée, même sous la réserve de déclaration de command; c'est le seul qui soit ostensiblement connu de tous, en cette qualité d'avoué de l'adjudicataire. On ne saurait, sans danger réel pour les tiers, sans qu'ils soient en droit de se dire victimes d'un véritable piège, lui substituer clandestinement un autre de ses confrères, même dans un acte au greffe, par exemple, dans une déclaration de command, ou dans une acceptation par l'adjudicataire de la déclaration de command faite à son profit, les tiers ne pouvant jamais être tenus de prendre communication de ces actes, puisque ce n'est jamais à l'adjudicataire, mais toujours à son avoué, que la dénonciation de surenchère doit être faite. Enfin, il est vrai de dire que c'est d'après les principes du mandat que doivent se régler les rapports de l'avoué avec son client; dès lors, quand même l'adjudicataire aurait régulièrement notifié une révocation à l'avoué dernier enchérisseur, cette révocation ne pourrait, aux termes de l'art. 2005, Cod. civ., être opposée aux surenchérisseur qui, dans une juste ignorance de cette révocation, aurait fait à cet avoué une signification quelconque, en sa qualité d'avoué de l'adjudicataire; il serait pleinement protégé par sa bonne foi, qui constitue même en sa faveur une présomption de droit.

117. Devant la Cour d'Orléans l'adjudicataire avait produit, à l'appui de sa prétention, une consultation de M. Bourbeau, dans laquelle ce jurisconsulte s'était efforcé d'établir qu'un avoué peut être révoqué tant qu'il lui reste à agir ou à exercer une surveillance dans l'intérêt de son client; que l'adjudication ne met aucun obstacle à la révocation postérieure, et qu'enfin cette révocation est conciliable avec la procédure spéciale de la surenchère. — « Il ne suffit pas, a dit M. Bourbeau, de considérer abstractivement la nature toujours révocable du mandat de l'avoué et l'intérêt que peut avoir le client à remplacer par un autre mandataire celui qui avait porté les enchères. Il faut encore se demander si l'exercice du droit de révocation peut s'agencer dans la pratique avec l'organisation de la procédure en saisie immobilière; si l'intérêt du client qui veut révoquer peut se concilier avec l'intérêt des tiers dont la bonne foi pourrait être exposée à une surprise ou dont l'ignorance justifierait l'erreur. Là se trouve véritablement le siège de la difficulté. Lorsqu'une instance est contradictoirement liée, la révocation et la constitution d'un nouvel avoué ont lieu par acte signifié d'avoué à avoué (Cod. proc. civ., 75). Cette forme ne peut être suivie de la part de l'adjudicataire. Il n'a point de rapports judiciaires à établir avec les parties de l'instance en saisie immobilière, et la révocation faite en vertu d'une surenchère ne serait pas portée à la connaissance du surenchérisseur par un acte auquel manqueraient les conditions de la publicité, s'il était simplement

Digitized by Google

notifié aux avoués du poursuivant et du saisi. Mais si la forme indiquée par l'art. 75 ne peut être suivie, en résultera-t-il que la forme de la révocation sera laissée à l'arbitraire de la partie intéressée? Ce serait une dangereuse doctrine que celle qui abandonnerait les règles et les formes de la procédure au caprice des parties et à la discrétion du juge. Il faut trouver dans la loi elle-même les règles à suivre, et se demander si elle n'a pas indiqué l'acte dans lequel les pouvoirs du représentant de l'adjudicataire doivent être constatés.

« L'avoué, au moment où il porte des enchères, n'est pas tenu de justifier de ses pouvoirs. Cependant il se présente comme mandataire, car la partie n'a pas le droit d'enchérir elle-même. Mais si l'avoué peut agir devant le tribunal et y remplir sa mission d'enchérisseur, sans avoir signifié sa constitution au nom de son client, il faut cependant que son mandat soit constaté d'une manière légale. L'avoué déclare-t-il, au moment de l'adjudication, le nom de la personne pour laquelle les enchères ont été portées, il lui en est donné acte, et c'est le procès-verbal d'adjudication qui constate le rapport qui unit l'avoué et sa partie. C'est donc dans ce procès-verbal que la constitution se trouve établie. L'avoué se borne-t-il à déclarer, au moment de l'adjudication, qu'il se réserve de faire connaître l'adjudicataire dans le délai légal, le procès-verbal d'adjudication a besoin d'un complément. Tout n'est pas terminé; il faut que l'avoué se transporte au greffe, et c'est par sa déclaration, accompagnée du dépôt de ses pouvoirs ou suivie de l'acceptation de l'adjudicataire, le tout constaté par le greffier, que son mandat se trouve établi. C'est donc par cet acte au greffe, pour lequel le tarif (art. 114) lui attribue des honoraires, que la constitution de l'avoué se trouve indiquée. La difficulté à laquelle il s'agit de donner une solution n'est-elle pas dès lors aplanie? N'est-ce pas se conformer au vœu de la loi que d'établir la cessation des pouvoirs de l'avoué dans l'acte qui est destiné à les constater? L'acte dans lequel la partie doit déclarer avoir constitué un avoué, n'est-il pas celui dans lequel elle a le droit d'en constituer un nouveau qui déclare accepter le mandat conféré?

« Qu'on le remarque d'ailleurs, le cahier des charges, l'adjudication, la déclaration faite par l'avoué enchérisseur du nom de l'adjudicataire, l'acceptation de celui-ci, la constitution du nouvel avoué, tout cela ne forme qu'un seul acte. Des instructions émanées de la chancellerie exigent que la déclaration de l'avoué avec l'acceptation de son commettant soient toujours portées sur le cahier des charges à la suite de l'adjudication, et décident qu'agir autrement est un abus qui doit être proscrit (Voy. *Lois de la procédure*, *Q.* 2384 *bis*). — Comment, dès lors, les tiers pourraient-ils ignorer le véritable représentant de l'adjudicataire? Où est la fraude possible et l'erreur excusable? La loi ne peut pas supposer que c'est dans les souvenirs de l'audience qu'on ira chercher les noms des avoués des parties. Ce sont les actes qu'il faut consulter. Les greffes sont ouverts aux investigations des intéressés. Veulent-ils savoir quel est l'adjudicataire, car ils doivent le connaître pour faire figurer son nom dans la dénonciation de la surenchère; veulent-ils connaître le nom de son avoué, car il faut qu'ils lui notifient la surenchère; qu'ils consultent au greffe le procès-verbal d'adjudication et les déclarations qui le complètent; ils y verront que l'avoué de l'adjudicataire n'est plus celui qui a enchéri pour lui, et ils ne signifieront pas un acte important à un avoué révoqué, naturellement peu zélé pour l'ancien client qui l'a frappé de révocation.—Le droit des tiers se trouve ainsi concilié avec celui de l'adjudicataire dont on ne peut, sans injustice, livrer les intérêts à un mandataire dont il ne veut plus, ou qui ne veut plus de lui. »

118. M. Chauveau répond : Il n'était nullement besoin de définir la nature du mandat de l'avoué, et de prouver que ce mandat était essentiellement

Digitized by Google

révocable; cela n'a jamais été contesté. Ce qu'il fallait démontrer, c'est que la dénonciation de la surenchère peut être faite à un autre avoué que celui qui a porté la dernière enchère et qui a été déclaré adjudicataire, comme mandataire du command qui serait ultérieurement désigné; c'est que cet avoué, dernier enchérisseur, peut être remplacé au moyen de la constitution d'un nouvel avoué dans un acte fait au greffe, sans publicité aucune, en l'absence de toutes parties, autres que l'adjudicataire déclaré et l'avoué investi de son mandat; c'est enfin qu'il dépend d'un adjudicataire, en manifestant sa volonté à huis clos, ou même ostensiblement, d'anéantir la qualité et les pouvoirs dont, par le fait seul de l'adjudication, l'avoué, dernier enchérisseur, se trouve investi vis-à-vis des tiers. Nul doute que, lorsque la procédure sera liée avec toutes les parties, chacune d'elles ne puisse user du droit de révocation envers l'avoué qu'elle avait originairement; mais comment comprendre que l'avoué qui s'est rendu adjudicataire et qui complète l'accomplissement de son mandat en faisant sa déclaration de command au greffe, puisse être révoqué, alors qu'il est incertain si ce dernier acte n'a pas mis fin au mandat. La partie, qui aurait eu assez de confiance dans un officier ministériel pour s'en remettre à sa capacité et à sa probité lors de l'adjudication, changerait subitement d'opinion dans la prévision d'une surenchère possible, et révoquerait par anticipation son avoué, avant de savoir si la procédure aura ou non une suite! Ce serait, il faut l'avouer, une injure bien gratuitement faite au caractère de l'avoué. N'est-il pas à la fois plus logique et plus légal que cette révocation, si elle paraît nécessaire, ne puisse avoir lieu qu'après la dénonciation de la surenchère? Qu'on n'oppose pas que la partie peut craindre que l'avoué garde la copie de la dénonciation et laisse prononcer l'adjudication sur surenchère sans l'avertir. Une pareille hypothèse ne saurait être admise, car l'avoué n'a rien à gagner à une négligence qui compromettrait gravement ses intérêts; et, d'ailleurs, la surenchère doit être faite au greffe, et M. Bourbeau attribue aux actes faits au greffe une telle publicité que l'adjudicataire pourra en être facilement informé.

119. C'est, aux yeux de M. Chauveau, une objection plus subtile que sérieuse que celle qui consiste à dire que « l'avoué qui est resté adjudicataire n'a eu besoin de justifier d'aucuns pouvoirs; que *c'est par sa déclaration, accompagnée du dépôt de ses pouvoirs ou suivie de l'acceptation de l'adjudicataire, le tout constaté par le greffier, que son mandat se trouve établi*; que si, au moment où il accomplit le dernier acte de son mandat, son client le révoque, le cahier des charges, l'adjudication, la déclaration faite par l'avoué enchérisseur au nom de l'adjudicataire, l'acceptation de celui-ci, *la constitution du nouvel avoué, tout cela ne forme qu'un seul acte.* » Là est précisément la question, réplique M. Chauveau. Encore une fois, peut-on changer, à huis clos, la position officielle de toutes les parties? Peut-on imposer aux tiers d'autres obligations que celles qui résultent de l'art. 709? Peut-on les forcer à aller lire au greffe l'acceptation, qui leur est complètement indifférente, puisqu'ils connaissent le nom de l'avoué qui seul peut déclarer quel est l'adjudicataire réel, et qui est forcément l'avoué de cet adjudicataire, puisque c'est pour lui qu'il a enchéri?

120. Notre auteur ajoute une dernière réflexion : M. Bourbeau, qui revendique la faculté pour un client de révoquer son avoué quand il le juge convenable, soutiendrait-il que le mandant pût révoquer l'avoué qui a enchéri, avant la déclaration de command? Non sans doute. Eh bien, il est donc certain que cet avoué a été nécessairement l'avoué de l'adjudicataire au moment de l'enchère et au moment de la déclaration de command, ce qui suffit pour que les tiers qui doivent notifier leur surenchère à l'avoué de l'adjudicataire, n'aient dû reconnaître que l'avoué qui, seul, a été en mesure d'agir, a pu transporter sur la tête de son client la qualité d'adjudicataire dont il a été un instant investi. La révocation n'est donc que postérieure.

Digitized by Google

121. (Q. 2391). *Qui peut demander la nullité de la surenchère? Comment doit-elle être demandée? Dans quel délai?*

Toutes les parties intéressées peuvent demander la nullité de la surenchère, dit M. Chauveau : 1° l'adjudicataire, dont la surenchère peut rendre l'acquisition inefficace : Cass., 6 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 443), Conf., M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 253; 2° le saisi et les créanciers inscrits, quoiqu'ils aient intérêt à ce que le prix de l'immeuble soit le plus élevé possible, parce que, si la surenchère est faite par un insolvable, il leur importe qu'un incident ne retarde pas le payement et n'absorbe pas inutilement une partie du prix : Metz, 10 fév. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 42); Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 335 et 339.

122. Puisque la surenchère est nulle, faute d'avoir été dénoncée à l'adjudicataire, au poursuivant et au saisi, M. Chauveau pense que chacune de ces trois parties peut proposer la nullité pour défaut de dénonciation à l'autre. La Cour de Paris, qui l'avait ainsi jugé le 25 niv. an XII (*J. Av.*, t. 21, p. 353), s'est cependant prononcée dans un sens contraire, le 6 août 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 655). — Mais la Cour de Colmar a consacré le principe sur lequel repose l'opinion de notre auteur, en jugeant, le 18 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 479), que, lorsqu'une surenchère a été faite sur la masse entière d'immeubles vendus en bloc et adjugés solidairement à plusieurs individus, elle doit être annulée ou maintenue pour le tout, sans pouvoir être déclarée valable à l'égard de ceux qui n'en auraient point demandé la nullité, et nulle à l'égard de ceux qui l'auraient demandée.

123. Un arrêt de la Cour d'Alger, du 5 juin 1850, porte que, bien que la surenchère non dénoncée soit nulle de plein droit et sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la nullité (art. 709, Cod. proc.), l'action en annulation de cette surenchère peut néanmoins être intentée par l'adjudicataire, et que les dépens de cette action restent à la charge du surenchérisseur. — L'action, en effet, ne serait frustratoire, observe M. Chauveau, qu'autant que le surenchérisseur aurait lui-même renoncé à poursuivre la surenchère, à cause de cette nullité. Mais s'il garde le silence, il importe à l'adjudicataire de faire régler définitivement sa position.

124. Cependant les Cours de Toulouse et de Montpellier, par arrêts des 13 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 562) et 27 avril 1850, t. 75, p. 500), ont jugé que l'adjudicataire ne peut pas demander la nullité de la surenchère, en se fondant sur le défaut de dénonciation au saisi. Les motifs de ces arrêts n'ont pas convaincu notre auteur; il persiste à penser que l'adjudicataire a le plus grand intérêt à ce que la surenchère soit annulée. Menacé d'être dépouillé par la surenchère, il lui importe essentiellement de surveiller l'observation des diverses formalités prescrites par le législateur : la surenchère lui est notifiée précisément pour qu'il puisse, non seulement concourir aux nouvelles enchères, mais encore critiquer le mode suivi pour le priver de l'adjudication faite à son profit. La Cour de Toulouse prétend que, sous l'empire de l'ancienne loi, la jurisprudence avait expressément consacré la doctrine qu'elle adopte, et qu'il n'est pas supposable que la loi nouvelle ait voulu changer cette jurisprudence. L'induction, fût-elle exacte, ne serait pas décisive, observe M. Chauveau, mais il suffit de lire ce que notre auteur disait en 1841, pour se convaincre qu'un seul arrêt, en opposition avec d'autres décisions, existait en faveur de cette solution, repoussée d'ailleurs, par deux auteurs bien graves, MM. Pigeau et Thomine-Desmazures (V. *suprà*, n. 122). Enfin, la Cour de Toulouse puise une nouvelle raison de décider dans les paroles du rapporteur à la Chambre des pairs qu'on peut lire, *Q.* 2401, et dans cette circonstance que, au moment où l'art. 715 a été voté par cette Chambre, la peine de nullité n'était pas encore attachée à l'inobservation de la dénonciation de la surenchère. On peut répondre que le rapporteur

Digitized by Google

parle, en général, de l'intérêt sérieux que doit avoir celui qui présente un moyen de nullité à faire prononcer cette nullité, et que ses expressions comprennent virtuellement l'adjudicataire dont l'intérêt est palpable et sérieux, comme l'a dit notre auteur. Quant à l'observation du rapporteur de la Chambre des députés reproduite par M. Chauveau, p. 72, elle repose sur une erreur de fait, du moins en ce qui concerne le délai de la dénonciation, car l'art. 709, voté à la Chambre des pairs, contenait les expressions qui le terminent : *faute de quoi*, c'est-à-dire de dénonciation, *la surenchère sera nulle de droit et sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité*. L'addition que provoqua le rapporteur n'était donc nécessaire que pour le 1er § de l'art. 709. — Enfin, M. Chauveau fait remarquer combien les expressions pénales de l'art. 709 doivent donner de force à l'opinion contraire à celle de la Cour de Toulouse. Cependant, M. Rodière, t. 3, p. 192, pense que l'adjudicataire, en présentant cette nullité, exciperait du droit d'autrui. Il en est de même de M. Petit, p. 104, et de M. Duvergier, t. 41, p. 259.

124 bis. Si la surenchère est contestée ou arguée de nullité, le contestant doit, comme le dit Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 340, faire connaître par un simple acte les motifs de la contestation qui seront jugés à l'audience indiquée dans l'acte de dénonciation. C'est la forme tracée par l'art. 718 pour tous les incidents; elle doit être toujours observée et elle ne saurait jamais être remplacée par l'exploit à domicile, puisque la demande est formée contre le surenchérisseur, qui a nécessairement un avoué.

125. La femme autorisée par son mari à devenir adjudicataire n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour ester en jugement sur la surenchère dont son adjudication est l'objet, l'une de ces procédures étant la suite de l'autre : Rouen, 26 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 114).

126. L'incident en nullité formé par un acte d'avoué notifié par un huissier qui n'est pas encore audiencier serait-il valable ? M. Chauveau n'hésite pas à admettre la négative. Les décrets des 30 mars 1808 et 14 juin 1813 veulent que parmi les huissiers les Cours et les tribunaux choisissent ceux qu'ils jugent les plus dignes de leur confiance pour le service intérieur de leurs audiences. A ces huissiers audienciers l'art. 26 du dernier des décrets précités attribue exclusivement le droit de faire les significations d'avoué à avoué ; d'où il suit, dit M. Chauveau, que tout huissier qui n'est pas revêtu de la qualité d'audiencier ne peut valablement signifier de pareils actes. Il y a donc nullité de l'acte dirigé contre la surenchère, et cette nullité, suivant l'auteur, n'a pas été couverte par les conclusions du surenchérisseur ou par son silence devant les premiers juges. Elle peut être proposée pour la première fois en appel, parce qu'elle tient à l'ordre public. Tout acte émanant d'un officier public en dehors de ses attributions est vicié dans son essence, *ratione materiæ;* aux yeux de M. Chauveau, ce cas peut être assimilé à celui où un tribunal statue contrairement aux règles de son organisation.

127. C'est à tort, observe notre auteur, que la Cour de Nîmes a jugé, le 12 mars 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 148), que les moyens de nullité contre la procédure de surenchère ne doivent pas être proposés à peine de déchéance, trois jours au moins avant l'adjudication, et que l'art. 729 n'est pas applicable à ce cas. Soit qu'on adopte l'opinion exprimée sous la quest. 2302 (*inf.*, n. 137 et s.), et que, par conséquent, on décide que l'adjudication doit avoir lieu à l'audience fixée par l'avenir donné conformément à l'art. 709, Cod. proc., soit, *à fortiori*, qu'on pense que cette audience ne doit être consacrée qu'à l'examen de la validité de la surenchère et à la fixation du jour de l'adjudication (V. les autorités indiquées *ibid.*), il faut reconnaître, suivant lui, que la surenchère, étant un incident de la procédure de saisie immobilière, est régie par les dispositions de l'art. 729. En 1841, il s'était borné à indi-

Digitized by Google

quer la forme de l'acte dans lequel doit être proposée la nullité ; il n'avait parlé ni du délai, ni de la déchéance ; mais de l'ensemble de sa doctrine on pouvait induire cette conséquence, que les moyens de nullité non proposés trois jours avant l'audience sont non recevables. C'est en ce sens que se sont prononcés MM. Rodière, t. 3, p. 193, et Bioche, v° *Surenchère*, n. 309.

127 bis. Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1880 (*J. Av.*, t. 105, p. 456), qu'au cas de demande de nullité de la surenchère du sixième, les intéressés auxquels elle a été dénoncée sont fondés à contester cette nullité en vertu d'un droit qui leur est personnel ; et qu'en conséquence, lorsque l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur licitation et dont le prix a été l'objet d'une surenchère du sixième, a demandé la nullité de cette surenchère tant contre le surenchérisseur que contre les colicitants, le jugement prononçant la nullité peut être frappé d'appel par ces derniers, bien qu'il soit accepté par le surenchérisseur. Cette solution nous semble parfaitement juridique; elle découle de la disposition de l'art. 709, Cod. proc., qui refuse à celui qui a fait une surenchère du sixième la faculté de la rétracter. Ne serait-ce pas permettre au surenchérisseur de parvenir indirectement à cette rétractation, que de lui reconnaître le droit de rendre, par son acquiescement, le jugement qui prononce la nullité de la surenchère inattaquable de la part des autres intéressés?

128. (Q. 2391 bis). *Si la surenchère est annulée, l'adjudication qu'elle tendait à détruire est-elle maintenue?*

Cette question que soulevait la Cour de Toulouse, dans ses observations, et que le dernier paragraphe de l'art. 632 tranche affirmativement dans le cas d'une surenchère sur aliénation volontaire, est aussi résolue de la même manière, pour le cas actuel, par M. Lachaize, t. 2, p. 42. Cette solution est fondée sur ce que la surenchère, par elle-même, ne porte aucune atteinte aux droits de l'adjudicataire sur l'immeuble, et n'en fait point acquérir au surenchérisseur, la nouvelle adjudication pouvant seule avoir de pareils effets. C'est ce qui a été aussi reconnu par la Cour d'Amiens, le 4 avr. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 123).

129. Mais il n'en faut pas conclure, comme l'a fait la Cour de Turin, le 13 juin 1812 (S.14.2.284), dit M. Chauveau, que, lorsque l'adjudication après surenchère a été déclarée nulle, la première reprend tous ses effets. MM. Huet, p. 198 ; Lachaize, t. 2, p. 41, n. 401 ; Rodière, t. 3, p. 194 ; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 234, blâment avec raison cet arrêt, comme étant en opposition avec le principe écrit dans l'art. 705 (autrefois 707), que l'enchérisseur cesse d'être obligé, si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle. *Sic*, M. Devilleneuve, note sur cet arrêt (S.-V., *Coll. nouv.*, 4.2.132). — Les Cours de Pau, le 2 août 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 509), et de Colmar, le 3 juill. 1845 (t. 72, p. 474), ont consacré la véritable doctrine en adoptant l'opinion des auteurs.

130. Au contraire, la nullité de la première adjudication entraîne la nullité de la surenchère et de tout ce qui l'a suivie, comme n'ayant plus de base : Montpellier, 16 avril 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 160).

131. Si la surenchère est nulle de plein droit, l'adjudicataire, selon l'observation de M. Chauveau, conserve forcément sa qualité avec les droits et les obligations qui s'y rattachent. Il n'existe aucune opposition entre la solution donnée par lui sous la quest. 2382 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 1001) et son opinion relative aux effets de la surenchère. Jusqu'à l'adjudication, toute enchère nouvelle fait disparaître, pour ainsi dire, l'enchère précédente ; mais, lorsque l'enchère a été suivie d'adjudication, cet acte solennel ne peut être anéanti par des actes de procédure ; il ne peut tomber que devant une adjudication nouvelle. L'art. 705 n'est relatif qu'au moment même où se fait une

Digitized by Google

adjudication; la surenchère, quoiqu'elle soit en apparence une nouvelle enchère, n'a pas ce caractère judiciaire. L'adjudication est un contrat fait d'autorité de justice; la surenchère est une offre qui peut n'avoir pas de suite. Que la nullité de la surenchère ait lieu de plein droit, ou qu'elle résulte de toute autre circonstance, ou enfin que la surenchère soit simplement abandonnée, les conséquences sont les mêmes : l'adjudicataire reste adjudicataire (V. quest. 2404 *ter*). C'est aussi ce que dit M. Petit, p. 123.

132. (Q. 2391 ter). *L'adjudicataire peut-il éviter l'effet de la surenchère en désintéressant le surenchérisseur ?*

Sous l'empire même de l'ancienne législation, qui ne défendait point de rétracter la surenchère, la Cour de cassation avait jugé, le 13 mars 1825 (*J. Av.*, t. 48, p. 362), que l'adjudicataire qui promet une somme d'argent au créancier surenchérisseur, pour le déterminer à ne pas donner suite à sa surenchère, se rend coupable du délit d'entraves à la liberté des enchères et est passible de la peine prononcée par l'art. 412, Cod. pén. — Aujourd'hui, que l'art. 709 dispose que la surenchère ne peut être rétractée, et qu'elle peut être poursuivie, à défaut de son auteur, par tout créancier inscrit, il est encore plus certain, dit M. Chauveau, que le contrat serait regardé comme illicite, et ne produirait aucun effet. Tel est aussi l'avis de M. Persil fils, *Comment.*, p. 218, n. 256.

133. La Cour de cassation a décidé, le 16 oct. 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 528), qu'on peut poursuivre, comme complice du délit d'entrave à la liberté des enchères, l'avoué qui, après avoir déposé au greffe un acte de surenchère, retire frauduleusement cet acte, sur la remise ou la promesse d'une somme de la part de l'adjudicataire. Les faits relatés dans cet arrêt étaient très graves, observe M. Chauveau, et devaient provoquer une sévère répression. La surenchère déposée est acquise à tous les créanciers. Le surenchérisseur est libre de ne pas y donner suite, mais il commet un délit en la faisant frauduleusement disparaître, ou en faisant acheter son silence. Comp., v° *Saisie immobilière*, n. 1008 et s.

134. La Cour de Limoges avait jugé, le 12 juillet 1862 (*J. Av.*, t. 87, p. 421), dans un sens contraire à l'opinion de M. Chauveau, que celui qui accepte l'offre qui lui est faite d'une somme d'argent et même reçoit cette somme, à la condition que, lors d'une adjudication publique, il s'abstiendra d'enchérir, ne peut être poursuivi ni comme auteur du délit d'entrave à la liberté des enchères ni comme complice de ce délit. Mais la Cour suprême a cassé cette décision, par arrêt du 8 janv. 1863 (t. 88, p. 184), en déclarant, au contraire, que s'abstenir d'enchérir dans une adjudication publique, moyennant une somme que l'on reçoit pour le prix de cette abstention, d'individus qui se proposent de devenir adjudicataires, c'est se rendre complice du délit d'entrave à la liberté des enchères.

135. Il y a aussi délit d'entrave à la liberté des enchères, soit dans la menace faite à une personne qui se propose d'enchérir, *de lui faire manger l'immeuble en frais*, quoique cette personne ait fait des offres, s'il n'en est pas moins établi qu'elle a été troublée dans sa libre participation aux enchères : Nîmes, 13 juin 1861 (*J. Av.*, t. 87, p. 77);—... soit dans la destruction d'affiches destinées à annoncer une adjudication : on ne saurait voir une simple contravention dans un tel fait : même arrêt.

136. Mais il n'est point défendu à un créancier, après l'adjudication sur saisie d'un immeuble de son débiteur, de provoquer une surenchère de la part d'un tiers, en lui promettant de la lui rembourser, en tout ou en partie, s'il vient à être déclaré adjudicataire. En conséquence, le créancier et le tiers surenchérisseur ne sont, à raison d'un tel accord, passibles d'aucuns dommages-intérêts envers l'adjudicataire primitif, malgré le préjudice résultant

Digitized by Google

pour lui de la surenchère : Bordeaux, 3 mars 1874; Cass. 17 mars 1875 (t. 100, p. 35 et 196). — Comp. Paris, 7 mai 1885 (*J. Av.*, t. 110, p. 418).

137. (Q. 2392). *Qu'entend-on par ces mots :* l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine? *Doit-on procéder à cette audience à la nouvelle adjudication? Quel est le délai dans lequel doivent avoir lieu les insertions et les affiches? Qui doit les faire faire?*

En 1841, M. Chauveau avait ainsi répondu : Lorsque l'ancien texte voulait que la dénonciation contînt à venir *pour la prochaine audience*, on se demandait si c'était la plus prochaine après la dénonciation, alors même que la huitaine accordée pour surenchérir ne serait pas expirée. Cette difficulté, que Carré traitait sous la quest. 2389, n'existe plus.— Mais il reste à savoir si l'audience pour laquelle on doit assigner, et qui ne peut être éloignée de moins de quinzaine du jour de la surenchère, devra être fixée par le tribunal ou choisie arbitrairement par le surenchérisseur ou par le poursuivant. Elle ne doit l'être ni par le tribunal ni par les parties. Il est dans chaque tribunal des jours réglés pour l'audience des criées. C'est pour celui de ces jours qui suivra de plus près l'expiration de la quinzaine que l'assignation devra être donnée. Ainsi l'expliquait la Cour de Grenoble, dans ses observations. Carré, *loc. cit.*, faisait remarquer que la loi n'imposant pas au surenchérisseur, *à peine de nullité*, l'obligation d'assigner à *l'audience la plus prochaine* (après la quinzaine), on ne saurait décider qu'il soit rigoureusement tenu de le faire pour celle qui aurait lieu le même jour ou le lendemain ; qu'il suffirait donc, pour que l'assignation fût jugée valable, qu'il n'y eût pas d'affectation dans le retard, et que les parties n'en eussent d'ailleurs éprouvé aucun préjudice.

138. Cette audience, que doit indiquer le surenchérisseur dans sa dénonciation, est-elle celle où la nouvelle adjudication devra avoir lieu? M. Paignon, t. 1, p. 168, ne le pense pas. Dans ce court délai (quinzaine), on pourrait fort bien, dit-il, n'avoir pas le temps de faire les insertions et les placards prescrits. Il croit que la loi, sainement interprétée par son esprit plutôt que par son texte, a voulu que la première audience fût consacrée à vider tous les incidents, s'il y en a, et à fixer le jour des nouvelles enchères ; hors de cette interprétation, il ne voit qu'inconvénients graves et véritables dangers. On doit admettre, au contraire, selon M. Chauveau, que cette audience est prévue tout à la fois et pour les incidents et pour l'adjudication. Sans doute, si la discussion des incidents se prolonge jusqu'à ne pas permettre que l'adjudication se fasse le même jour, il faudra bien en indiquer un autre (Voy. v° *Saisie immobilière*, n. 858 et suiv.). Mais si les incidents sont promptement vidés, ou si on n'en élève point, on doit passer outre à l'adjudication. — Cela paraît à notre auteur résulter de la disposition de l'art. 709 qui, en prescrivant de nouvelles affiches, s'exprime ainsi : *L'indication du jour de* CETTE *adjudication sera faite*, etc. L'adjectif démonstratif *cette* fait voir qu'on en a déjà parlé dans la phrase précédente; or, la phrase précédente s'occupe précisément de l'audience que doit indiquer le surenchérisseur. L'une n'est donc pas différente de l'autre. — Cela résulte encore des premiers mots de l'art. 710 : AU JOUR INDIQUÉ, *il sera ouvert de nouvelles enchères*; or, on n'a parlé jusque-là d'autre indication que de celle qui doit être faite par le surenchérisseur dans son acte de dénonciation. — Au reste, le projet de 1829, art. 151, dont la disposition qui vient d'être rappelée n'est que la traduction, disait formellement : *avec sommation à la première audience pour* UNE NOUVELLE ADJUDICATION, et la Cour de Metz voulait qu'on ajoutât spécialement à cette prescription la peine de nullité.

139. En 1862, M. Chauveau constatait qu'une vive controverse s'était élevée sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence; et il citait : pour l'adjudication *au jour indiqué après la quinzaine*, Caen, 9 juin 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 632); Riom, 13 juillet 1843 (t. 66, p. 299); Douai,

Digitized by Google

1er mars 1844 (t. 66, p. 179); Rouen, 12 nov. 1857 (t. 83, p. 253) et Rennes, 3 août 1838 (t. 84, p. 177); Trib. de Metz, 16 janv. 1845 (t. 69, p. 465), de Melun, 4 juin 1845 (t. 69, p. 610), de Bordeaux, 13 juin 1845 (t. 73, p. 345), de Bourg, 29 juin 1846 (t. 71, p. 490), de la Seine, 21 sept. 1848 (t. 74, p. 216); et pour l'opinion contraire, Limoges, 17 mars 1843 (t. 66, p. 298); Dijon, 7 août 1843 (t. 66, p. 300); Paris, 15 janv. 1849 (t. 74, p. 216); Bordeaux, 30 avril 1850 (t. 75, p. 556); Dijon, 18 avril 1855 (t. 81, p. 36); Trib. de la Seine, 13 juin 1844. — Il indiquait ensuite que M. Petit, p. 118, pense que la première audience ne doit être consacrée qu'à vider les incidents, ou à fixer le jour de l'adjudication; tandis que M. Jacob, p. 410, se décide pour la doctrine opposée, mais seulement à cause du texte de la loi, et en déclarant que sans cela il préférerait l'autre système; que M. Bazot, après avoir, dans l'*Audience* (1858, n. 110 et 111), conclu en faveur de l'interprétation admise par M. Petit, a adopté l'opinion de l'auteur dans la *Revue pratique*, t. 8 (1859), p. 553, et que ce dernier sentiment est aussi celui de MM. Colmet-Daage, t. 2, p. 361, n. 968, et Rodière, t. 3, p. 192; mais que M. Bioche, *Dict.*, v° *Surenchère*, n. 308, préfère l'avis de M. Petit. Enfin, il mentionnait dans le sens de ce même avis, une consultation de MM. Vaucher, Ravez, Brochon jeune et Lacoste insérée *J. Av.*, t. 73, p. 340.

140. Malgré les graves autorités qu'il avait contre lui, M. Chauveau a cru devoir persister dans le sentiment qu'il avait adopté. Tant que la Cour de cassation n'avait pas été appelée à se prononcer, l'incertitude pouvait, dit-il, se prolonger au détriment des intérêts engagés dans la question; mais la Cour suprême a fait cesser le doute en apportant dans la discussion l'autorité de sa doctrine. Par un arrêt du 20 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 84, p. 178), elle a confirmé l'opinion de l'auteur par les considérations suivantes: « Sous l'empire de l'ancien Code de procédure, modifié par la loi du 2 juin 1841, la dénonciation de la surenchère devait être faite dans les vingt-quatre heures, avec avenir à la prochaine audience pour l'adjudication. Le nouvel art. 709 porte de vingt-quatre heures à trois jours le premier délai, et étend le second jusqu'à la première audience qui suivra la quinzaine de la dénonciation. Ces délais n'ont été ainsi étendus par une loi qui avait pour but l'abréviation des délais et la simplification des formes, que pour favoriser l'intervention des tiers, autorisée pour la première fois par l'art. 710, aux enchères dont ils étaient exclus; mais ces délais ne pourraient être prolongées au delà des limites dans lesquelles ils ont été renfermés. L'art. 709 dispose, il est vrai, que l'indication du jour de l'adjudication sera faite de la manière prescrite par les art, 696 et 699; mais, dans l'acception grammaticale et légale de ces mots : *la manière*, il faut entendre la forme extérieure des actes et non les délais qui s'appliquent au fond; lorsque même la loi contient des prescriptions relatives aux délais, elle prend soin de dire, comme les art. 715 et 739, les *formalités et délais*, et met, dans le cas où il ne s'agit que des formalités (839, § 3), les *formalités prescrites*, sans répéter le mot *délais;* dès lors, les mots *de la manière prescrite*, dans l'art. 709, doivent s'entendre uniquement de la forme des affiches et insertions ordonnées, et nullement des délais qui doivent s'écouler entre la dénonciation de la surenchère et l'adjudication dont l'époque demeure fixée par l'art. 709. Toutefois, les délais fixés pour la nouvelle adjudication ne l'étant pas à peine de nullité, les tribunaux pourront toujours, sur la réclamation des parties et dans le cas où la publication ne leur paraîtrait pas suffisante, assigner un nouveau délai pour l'adjudication; et cette faculté, qu'on ne saurait leur contester, fait disparaître tous les inconvénients qui pourraient résulter des délais déterminés par l'art. 709. »

141. Dans son arrêt précité, du 12 nov. 1857, la Cour de Riom, ajoute M. Chauveau, a si peu considéré l'indication du jour de l'adjudication, faite

Digitized by Google

par le jugement de validité de la surenchère comme engageant le poursuivant, qu'elle a déclaré valable l'adjudication faite un autre jour, l'apposition des placards et la publicité de la vente ayant été régulièrement assurées.

142. L'auteur reconnaît d'ailleurs lui-même qu'il ne faut pas exagérer les conséquences de l'opinion adoptée par lui. La procédure qu'il désapprouve est frustratoire, dit-il, mais elle n'entraîne pas la nullité de la surenchère. Le tribunal de la Seine lui paraît avoir été trop loin quand il a décidé le contraire le 10 nov. 1842. Cette solution, à laquelle on peut opposer un arrêt de la Cour de Riom, du 13 juill. 1843 (*J. Av.*, t. 66, p. 299) et un arrêt de la Cour de Montpellier, du 12 déc. 1846 (t. 72, p. 92), est en opposition formelle avec l'esprit de la loi du 2 juin 1841, et avec le texte même de l'art. 709. Il faut se garder de confondre la nullité de la surenchère avec la nullité des procédures qui en sont la conséquence nécessaire. Aussi la Cour de Montpellier (*loc. cit.*) et la Cour de Riom, le 25 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 347), ont elles jugé à bon droit que les actes de la procédure sur surenchère valablement faits ne sont pas viciés par la nullité de l'insertion prescrite par l'art. 709, et que les poursuites doivent seulement être reprises à partir du dernier acte valable.

143. Tout en convenant que ce qui précède pourrait le dispenser de reproduire ce qu'il disait en 1841 sur l'influence du renvoi fait par l'art. 709 aux art. 696 et 699 quant au délai des insertions et affiches annonçant la surenchère, M. Chauveau croit devoir conserver cette partie de son raisonnement, afin de constater que la doctrine qu'il renferme a été explicitement consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt susénoncé. Il s'exprimait ainsi : — Les art. 696 et 699 auxquels l'art. 709 renvoie pour les affiches et insertions prescrivent qu'elles soient faites *vingt jours au plus tard avant l'adjudication*. Le renvoi n'a donc de valeur que quant à la forme des affiches et insertions. Ce délai ne pourra évidemment pas être observé dans la circonstance dont il s'agit, puisqu'on n'a que quinzaine. Quel est celui qu'il faudra observer? L'article n'en prescrit aucun. Pourra-t-on arbitrairement retarder ces formalités jusqu'à la veille ou jusqu'au moment de l'adjudication? Personne ne voudra le décider ainsi; car il ne faut pas que l'exécution de la loi soit illusoire. On devra, par analogie, se conformer à la disposition des art. 704 et 741, qui, dans le cas où l'adjudication est remise ou retardée par un incident, ordonnent de renouveler les affiches et les insertions *huit jours* à l'avance. C'est à tort que la Cour d'Amiens a jugé, le 16 janv. 1850 (*Journ. de procéd.*, 1850, p. 116), que l'insertion annonçant la revente peut avoir lieu moins de huit jours (quatre dans l'espèce) avant l'adjudication.

144. La Cour de Grenoble a jugé, contrairement à l'opinion de M. Chauveau, par arrêt du 27 mars 1876 (*J. Av.*, t. 101, p. 224), que dans le cas même ou la surenchère du sixième n'est pas contestée, les parties peuvent requérir un jugement, à l'effet de faire fixer le jour de l'adjudication; que ce n'est pas là une procédure frustratoire et dont les frais doivent être rejetés de la taxe. V. aussi dans ce sens M. Dalloz, v° *Surench.*, n. 374 et s., ainsi que les décisions citées par lui, et Compar. Cass., 7 déc. 1868 (S.-V.69.1.121).

145. Quant à nous, en répondant à une question qui nous avait été soumise, nous avons soutenu qu'au jour pour lequel a été donnée la sommation prescrite par l'art. 109, il n'y a pas lieu de rendre un jugement validant la surenchère et fixant un jour ultérieur pour l'adjudication, mais qu'il doit être procédé immédiatement aux nouvelles enchères.

L'art. 709, Cod. proc., qui veut que l'acte de dénonciation de la surenchère du sixième contienne avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, ne dit point et ne donne nullement à entendre, avons-nous observé, qu'il doive être statué à cette audience sur la validité de la surenchère.

Digitized by Google

On a prétendu, il est vrai, que l'avenir prescrit par l'art. 709 avait pour objet de faire tout à la fois déclarer la surenchère valable et fixer le jour ultérieur de la nouvelle adjudication; mais cette interprétation n'a pas prévalu, et la jurisprudence décide que l'avenir à quinzaine est donné uniquement pour faire procéder aux nouvelles enchères. V. notamment Cass., 20 nov. 1854, et Rennes, 5 août 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 178 et 179).

Pourquoi d'ailleurs exigerait-on qu'un jugement valide la surenchère, lorsqu'elle n'est pas contestée? Le nouveau jugement d'adjudication suffit pour déposséder l'adjudicataire primitif; ce jugement n'implique-t-il pas lui-même nécessairement la validité de la surenchère? On comprend que, dans le cas de surenchère sur aliénation volontaire, un jugement de validité soit nécessaire, parce qu'il y a lieu de faire admettre la caution présentée par le surenchérisseur, et que la validité de la surenchère est subordonnée à cette admission. Mais, dans notre hypothèse, rien de semblable; la surenchère est présumée valable tant qu'elle n'est pas attaquée, et à l'audience pour laquelle a été donné l'avenir, s'il ne surgit aucun incident, les nouvelles enchères sont ouvertes sans autre préalable.

146. Dès lors, autant nous sommes convaincu que la vacation à l'adjudication doit être allouée à chacun des avoués qui assistent aux nouvelles enchères, autant nous regardons comme certain qu'il n'y a pas lieu de leur accorder un droit d'obtention du jugement de validité, lorsque la surenchère n'est l'objet d'aucune contestation. Tel est aussi le sentiment de MM. Chauveau et Godoffre, *Comment. du Tarif*, t. 2, n. 3291, et Boucher d'Argis, *Dict. raisonn. de la taxe*, p. 532. — V. toutefois Bordeaux, 20 juill. 1886 (*J. Av.*, t. 112, p. 452).

147. M. Chauveau considère si bien l'adjudication sur surenchère comme étant la continuation de la poursuite antérieure, qu'il n'hésite pas à admettre que l'avoué du poursuivant a seul le droit de faire faire les insertions et affiches, et qu'après la dénonciation, l'avoué du surenchérisseur n'a plus qu'un rôle passif à remplir.

147 *bis*. Le tribunal civil de la Seine, le 10 fév. 1848, et la Cour de Riom, dans l'arrêt déjà cité du 12 nov. 1857, ont confirmé sa théorie, en décidant que le renvoi de l'art. 709 aux art. 696 et 699 ne comprend pas le délai dans lequel doivent être faites l'indication et la publication du jour de l'adjudication,

148. D'un autre côté, la Cour de Riom, dans le même arrêt du 25 janv. 1847, et celle d'Amiens, dans l'arrêt aussi précité du 16 janvier 1850, ont sanctionné le principe de la continuité de la procédure après la surenchère, en jugeant que les annonces judiciaires relatives à la surenchère doivent, à peine de nullité, être faites dans le journal dans lequel ont été imprimées les annonces antérieures de la saisie immobilière.

149. C'est un point qui a été également admis dans la consultation mentionnée ci-dessus, n. 139. « La surenchère, y est-il dit, est un incident de la poursuite en saisie immobilière, et, dès lors, cette poursuite ne peut prendre fin que lorsque cet incident est vidé. Le but unique de la poursuite forcée est, en effet, d'arriver à la vente de l'immeuble saisi, et d'en faire prononcer l'adjudication définitive. Ce but serait-il atteint par le poursuivant lorsque l'adjudication définitive serait suivie d'une surenchère? Evidemment non. Dans ce cas, comme le dit M. Troplong, *Commentaire sur les hypothèques*, t. 3, p. 217, l'adjudication se trouve résolue, et la vente est censée n'avoir jamais eu lieu. Cela est si vrai, qu'il a été décidé, par arrêt de la Cour de cassation, du 23 fév. 1820, que la régie ne pouvait exiger de droits de mutation pour l'adjudication surenchérie. M. Carré, dans ses *Lois de la procédure civile*, dit en commentant l'art. 710 : « Les art. 710 et 711, en ad- « mettant toute personne à surenchérir, soumettent les adjudications à une

Digitized by Google

« clause résolutoire, inhérente à ces adjudications, et qui coexiste avec elles. « Cette condition s'accomplit par la surenchère faite dans les délais et dans « la forme prescrits par la loi : dès lors, les choses sont remises au même « état que si l'adjudication n'avait pas existé, conformément à l'art. 1683, « Cod. civ. » — Il suit évidemment de là que la seule et véritable adjudication définitive est celle qui a lieu par suite de la surenchère, la première ayant été annulée et résolue. Cela posé, il faut bien que la poursuite de la surenchère, et, par suite, le droit de faire les insertions aux journaux et appositions de placards prescrites par le troisième paragraphe de l'art. 709, appartiennent au poursuivant la saisie immobilière ; car autrement les efforts du poursuivant n'auraient atteint aucun but; ils n'auraient point amené l'adjudication utile et définitive des immeubles saisis ; et le poursuivant se trouverait dépouillé de la poursuite, sans qu'aucune négligence pût lui être reprochée, et sans qu'aucune subrogation eût été prononcée par le tribunal en faveur du surenchérisseur. — Vainement ferait-on remarquer que le surenchérisseur apportant au prix de l'immeuble déjà adjugé une notable augmentation, il est juste que son avoué prenne la poursuite et profite de la remise proportionnelle accordée par l'art. 12 du tarif sur l'excédant produit par la surenchère. Cette objection est sans force ; car ce n'est point à l'adjudicataire, mais bien à l'avoué du poursuivant que la remise proportionnelle accordée sur le prix de l'adjudication définitive appartient ; par la même raison, c'est l'avoué du poursuivant qui a également droit à la remise proportionnelle sur l'excédent produit par la surenchère : l'adjudication sur surenchère étant en effet, comme on l'a déjà dit, la seule et véritable adjudication définitive, c'est sur le montant total de cette adjudication, que la remise proportionnelle accordée au poursuivant doit être calculée et perçue ; sauf néanmoins le cas où, par l'effet d'une subrogation régulièrement requise et ordonnée, la poursuite de la surenchère aurait été faite par un autre que le poursuivant ; car, dans ce cas, le droit de remise proportionnelle sur l'excédent produit par la surenchère serait alloué à l'avoué qui l'aurait poursuivie (art. 12 du tarif). — Au surplus, c'est le poursuivant qui a, dans le sens et l'esprit de la loi, intérêt et par conséquent droit à la poursuite de la surenchère ; car c'est lui qui, en réalité, a exposé tous les frais de la saisie immobilière ou en licitation, et qui attend la fin de la procédure pour y rentrer. »

150. Conformément à un arrêt de la Cour de Paris, du 16 juin 1858 (*Droit*, 1858, 29 juin ; *Gaz. des Trib.*, 1858, 31 juill.), M. Chauveau estime qu'entre l'adjudication primitive et l'adjudication sur surenchère, il n'est pas permis d'insérer par forme de dire dans le cahier des charges une obligation nouvelle à exécuter par l'adjudicataire éventuel.

151. (Q. 2393). *Si la surenchère, abandonnée par son auteur, est reprise par une autre partie intéressée, conformément au dernier paragraphe de l'art.* 709, *au risque de qui se poursuit-elle ?*

Il fut entendu, au sein de la commission du gouvernement, lorsqu'elle discuta ce paragraphe, que, même lorsqu'elle serait poursuivie par un tiers, la surenchère le serait aux risques et périls de son auteur. V. le premier rapport de M. Parant. Décider dans un autre sens, observe M. Chauveau, ce serait admettre indirectement la rétractation interdite par la première partie de l'art. 709. Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 286. — Compar. les quest. 2387, 2388 *bis* et 2392 (*suprà*, n. 20 et s., 41 et s., 137 et s.).

152. (CCCCXCVIII *ter*). Carré avait posé la question de savoir si dans le cas où le surenchérisseur ne se présenterait pas au jour indiqué pour l'adjudication, il serait condamné au paiement du montant de la surenchère. M. Chauveau fait justement remarquer que le § 1er de l'art. 710 rend cette question désormais sans objet.

Digitized by Google

153. Il a été jugé que le surenchérisseur ne peut être déclaré adjudicataire, en l'absence d'autres enchérisseurs, qu'en la qualité qu'il avait prise dans l'acte de surenchère et lors de sa dénonciation et de sa validation; et que l'adjudication prononcée à son profit en une autre qualité (par exemple, en qualité de tuteur légal de ses enfants mineurs, alors qu'il n'avait surenchéri qu'en son propre nom), peut être attaquée par voie d'action en nullité : Montpellier, 18 nov. 1875 (t. 101, p. 59).

154. (Q. 2394). *Quel est le sens de la dernière disposition de l'art. 710, aux termes de laquelle, lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu après la surenchère du sixième, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue? — Quels seront les effets des procédures de purge à l'égard des créanciers dont l'hypothèque n'est pas purgée par le jugement d'adjudication?*

Le but ordinaire de la purge, dit M. Chauveau, est de garantir tout à la fois, d'un côté, l'acquéreur, du droit de suite au moyen duquel les créanciers hypothécaires pourraient l'obliger, soit à délaisser l'immeuble, soit à payer l'intégralité de leurs créances et le prix de son acquisition; et, d'un autre côté, les créanciers, des fraudes dont ils pourraient être les victimes, dans le cas où le prix serait ou dissimulé ou inférieur à la valeur véritable de l'objet vendu. Pour prévenir ce dernier abus, l'art. 2185, Cod. civ., accorde aux créanciers inscrits le droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble vendu, dans les quarante jours, à compter de la notification qui leur est faite, en vertu de l'art. 2183; et ce droit appartient aussi aux créanciers à hypothèque légale, dans les deux mois, à partir de l'exposition du contrat, que l'art. 2195 leur donne pour prendre inscription. Par là, les créanciers hypothécaires trouvent dans la loi un moyen de faire porter l'immeuble à son véritable prix. Puisque la procédure de purge est indispensable pour mettre un adjudicataire sur saisie immobilière à l'abri des poursuites de certains créanciers hypothécaires (V., v° *Saisie immobil.*, n. 1186 et s.), on aura sans doute réservé à ceux-ci le droit de surenchère dont la procédure de purge est la base, et sans lequel cette procédure ne profiterait qu'à l'acquéreur et n'aurait aucun avantage pour le créancier. Eh bien, non; et le législateur est tombé ici, observe notre auteur, dans une sorte de contradiction.

155. Le dernier paragraphe de l'art. 710 veut qu'après la surenchère du sixième, aucune autre surenchère des mêmes biens ne soit admise. Et, pour qu'on ne puisse pas se méprendre sur la véritable portée de cette disposition, le second rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés porte : « La règle générale qu'une seconde surenchère des mêmes biens ne doit pas être reçue, lorsque la première surenchère aura été suivie d'adjudication, a été adoptée dans le projet. Toutefois, cette prohibition, écrite au sujet des ventes après surenchère sur aliénation volontaire, des ventes de biens de mineurs et de celles qui ont lieu sur licitation ou dans les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, n'était pas exprimée dans le titre de la saisie immobilière. La question pourrait néanmoins s'y présenter, lorsque l'adjudicataire, voulant purger l'hypothèque légale, remplira les formalités exigées par les art. 2193 et 2194, Cod. civ. » V. aussi le premier rapport de M. Pascalis et le second rapport de M. Persil, qui ne sont pas moins explicites. C'est donc bien la surenchère autorisée de la part du créancier vis-à-vis duquel se poursuit la procédure de purge, que la disposition ci-dessus a voulu proscrire, dans le cas où celle de l'art. 708 aurait déjà eu lieu. V. en ce sens, Aix, 15 nov. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 220); MM. Petit, p. 149 et 150; Duvergier, *Lois*, t. 41, p. 285; Jacob, t. 2, p. 71; Rodière, t. 3, p. 194.

156. Alors, dit M. Chauveau, n'est-ce pas ôter à la purge le seul effet qui la rendait utile pour le créancier? Aura-t-elle désormais d'autre but que de mettre l'acquéreur à l'abri des poursuites? Offrira-t-elle au créancier le

Digitized by Google

moyen d'échapper lui-même à la fraude? Il n'a pas été averti des poursuites d'expropriation (V. v° *Saisie immobilière, loc. cit.*). Il n'a donc pu user de la faculté de surenchérir du sixième, ouverte à toute personne par l'art. 708; il n'a pu, sur la surenchère formée par un tiers, porter ou faire porter le prix à sa véritable valeur, qu'il croit encore supérieur au prix de la seconde adjudication. Et cependant on lui interdit de provoquer une nouvelle vente qui, dans son opinion, aurait pour effet de donner un rang utile à sa créance, qui n'en a point. N'est-ce pas comme si l'on avait disposé que sa créance est définitivement purgée par la seconde adjudication, qu'il n'a plus aucun droit sur l'immeuble, et que tout son recours est transféré sur le prix, quoique insuffisant et quoique frauduleux peut-être? Tout ce qui résultera, pour ce créancier, de l'effet de la purge, c'est que le prix de l'adjudication ne pourra être payé hors de sa présence. Mais si ce prix n'est pas sincère, s'il ne suffit pas à le payer, il n'aura aucun moyen d'éviter cette fraude. A la vérité, il ne pourra en être ainsi que dans le cas où la surenchère autorisée par l'art. 708 aura eu lieu. S'il n'y a pas eu de surenchère du sixième dans les huit jours de l'adjudication, les créanciers vis-à-vis desquels on remplira les formalités des art. 2183 et suiv., Cod. civ., et les créanciers à hypothèques légales qui seront l'objet des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., du même Code conserveront le droit de faire la surenchère du *dixième* (Voy. la question suivante).

157. M. Chauveau fait remarquer que les art. 965 et 973, Cod. proc. civ., aux titres *de la Vente des immeubles des mineurs et des Licitations*, et 573, Cod. comm., sur la *Vente des biens des faillis*, contiennent des dispositions identiques à celles qu'il vient de signaler. D'après ces articles, une surenchère du sixième peut être faite par toute personne, dans les huit ou quinze jours de l'adjudication, et, lorsque cette surenchère a eu lieu, aucune autre surenchère des mêmes biens ne peut être admise. Ainsi, la purge qui aura lieu à la suite des ventes des art. 965 et 973 ne donnera aux créanciers inscrits ou à hypothèque légale le droit de surenchérir, conformément aux art. 2185 et 2195, Cod. civ., qu'autant que la surenchère du sixième n'aura pas eu lieu dans les huit jours de l'adjudication. A plus forte raison, l'on ne pourrait, après une première surenchère faite dans les termes des art. 708 et suiv., en faire une seconde dans les mêmes termes, sur l'adjudication à laquelle aurait donné lieu la première. *Sic*, Toulouse, 21 fév. 1835 (*J. Av.*, t. 49, p. 443); MM. Rogron, p. 887; Colmet-Daage, t. 2, p. 362, n. 971; Bioche, v° *Surenchère*, n. 329.

158. Quant au point de savoir si une surenchère du dixième est possible, après une adjudication de biens de failli (Cod. comm., 573), lorsqu'il n'y a pas eu une première surenchère du dixième, la jurisprudence s'est prononcée pour la négative. La Cour d'Orléans adoptant, le 20 mars 1850, les motifs exprimés par un jugement du tribunal de Montargis rapporté *J. Av.*, t. 75, p. 92, et sur le pourvoi, la Cour de cassation, le 19 mars 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 472), ont décidé que les notifications faites à l'adjudicataire d'un immeuble d'un failli sont frustratoires. Mais la Cour suprême a jugé, par un autre arrêt du 9 nov. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 634), que si la surenchère du dixième n'est pas recevable, les notifications n'en doivent pas moins être faites afin d'éteindre le droit de suite, solution que M. Dalloz critique, D.P.58.1.440.

158 *bis*. Sur la question de savoir si la surenchère du sixième est admissible après une revente sur folle enchère, V. v° *Saisie immobilière*, n. 1732 et suiv. *Adde* Paris, 7 juill. 1886 (*J. Av.*, t. 111, p. 289), et la remarque à la suite.

159. (Q. 2374 bis). *Les créanciers vis-à-vis desquels on purge l'immeuble acquis par adjudication en justice et qui ont le droit de surenchérir* (Voy. la question précédente) *doivent-ils porter leur surenchère au sixième ou seulement au dixième en sus du prix principal?*

Digitized by Google

Pour soutenir qu'ils doivent porter leur surenchère au *sixième*, on dit que ce taux est attribué nommément par la loi (Cod. proc., 708, 965, 973) aux surenchères qui portent sur des adjudications faites en justice; qu'on ne peut donc l'abaisser au *dixième*, sans violer la lettre de la loi et déranger l'économie de ses dispositions sur cette matière. Mais c'est là, remarque M. Chauveau, confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts. La surenchère des art. 708, 965, 973, Cod. proc., n'a aucun rapport avec celle de l'art. 2185, Cod. civ. La première doit être faite dans les dix jours de l'adjudication, la seconde peut l'être dans les quarante jours qui suivent la notification de l'acte qui a transféré la propriété. La première peut être faite par toute personne, la seconde ne peut l'être que par les créanciers inscrits. L'adjudicataire ne peut en aucune manière se soustraire à la première; il peut éviter les effets de la seconde en payant les créanciers surenchérisseurs. La faculté de recourir à la première est ouverte par le seul fait de l'adjudication; la seconde ne peut avoir avoir lieu qu'à la suite d'une procédure de purge. Elles sont, dit M. Lachaize, t. 2, p. 18, entièrement différentes l'une de l'autre, tant sous le rapport de la forme que du fond; elles n'ont entre elles d'analogie que par le nom. Aussi la Cour de Paris a-t-elle jugé, le 10 mars 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 281), que la faculté de faire l'une n'exclut pas la faculté de faire l'autre. Cette doctrine est exacte; mais on ne peut ajouter, avec le même arrêt, que les deux surenchères peuvent être faites successivement l'une après l'autre; car, d'après la loi (Cod. proc., 710, 838, 965, 973; Cod. comm., 573), l'exercice de l'une rend inadmissible l'exercice de l'autre (Voy. la question précédente). Mais toujours est-il que les dispositions des art. 708, 965, 973 doivent être mises de côté, lorsqu'il s'agit de régler les droits des créanciers soumis à une poursuite de purge.

160. En vain dirait-on que la surenchère du dixième est spéciale aux aliénations volontaires et amiables. Ce serait revenir à la prétention de ceux qui soutenaient que les procédures tracées par la loi pour la purge des hypothèques ne s'appliquaient qu'aux aliénations volontaires, et que, par conséquent, l'aliénation forcée purgeait virtuellement. Mais, en rejetant cette conséquence, en ne faisant produire l'effet de purge à l'adjudication qu'autant que des formalités contemporaines de la saisie ont été accomplies, le législateur a indiqué que les procédures de purge sont tracées pour les ventes en justice et pour les aliénations amiables, et, par conséquent, la surenchère du *dixième* qu'elles autorisent est commune aux unes et aux autres; toujours avec cette restriction (Voy. la question précédente) que la surenchère du dixième ne peut être employée à l'égard des premières, qu'autant qu'elles n'ont pas été soumises à la surenchère du *sixième*.

161. (Q. 2394 ter). *L'art. 703 est-il applicable en matière de surenchère, ou bien faut-il décider qu'aucun sursis à l'adjudication ne peut être accordé?*

La procédure de surenchère présente, sans doute, les caractères d'une célérité exceptionnelle; mais de ce qu'il doit être procédé à la surenchère dans un très bref délai (V. *suprà*, n. 137 et s.), il ne résulte pas, dit M. Chauveau, de prohibition qui mette obstacle à la concession d'un sursis par le tribunal à l'audience même fixée pour l'adjudication, si des causes graves et dûment justifiées autorisent cette concession. La procédure de folle enchère exige aussi une grande rapidité, et cependant la loi permet d'accorder un sursis (art. 737). L'art. 741 est d'ailleurs général, et ses dispositions régissent le cas de surenchère comme tout autre.

162. (Q. 2394 quater). *Lorsqu'un jugement d'adjudication, qui a été enregistré dans le délai, est suivi d'un jugement sur surenchère qui n'est pas présenté à la formalité dans le délai légal, le droit en sus doit-il être perçu sur la totalité du prix, ou seulement sur la différence des prix des deux adjudications?*

Digitized by Google

Les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines* ont résolu cette question de la manière suivante, sous le n° 2053 (1853, p. 626) : — « L'adjudication sur surenchère, en consommant la première aliénation, l'absorbe et la confond en elle-même ; elle en annule tous les effets ; une seule mutation s'effectue. Il en résulte que le surenchérisseur se trouve libéré des droits auxquels donne lieu l'adjudication tranchée à son profit, jusqu'à concurrence de ceux perçus sur le prix porté dans le premier jugement ; la différence seule reste à sa charge. Mais le taux du droit exigible sur la deuxième adjudication pouvant, dans certains cas, être supérieur à celui du droit acquitté sur le jugement ou contrat primitif, ce dernier droit doit être imputé sur celui dû par l'adjudicataire surenchérisseur. Cet adjudicataire n'étant réellement débiteur que du supplément de droit résultant, soit de l'excédent du prix, soit de la différence de quotité des droits, on doit en conclure que le double droit encouru pour droit d'enregistrement dans le délai utile du dernier jugement ne peut porter que sur ce supplément et non sur la totalité des droits. » M. Chauveau regarde cette solution comme la seule acceptable.

Notons ici une décision d'après laquelle, lorsqu'une surenchère a été validée par un jugement définitif, le surenchérisseur déclaré adjudicataire ne peut s'affranchir des droits d'enregistrement auxquels donne lieu la surenchère, sous le prétexte qu'il n'avait pas conféré de pouvoir à l'avoué par le ministère duquel elle a été faite : Paris, 4 août 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 463).

163. (Q. 2394 quinquies). *Dans la surenchère du sixième, l'adjudicataire est-il tenu, comme en matière de surenchère du dixième, de restituer à l'acquéreur les frais de transcription et de notification du contrat ?*

Cette question se présente notamment dans les ventes judiciaires autres que les saisies immobilières. En principe, a dit la Cour de Paris, dans un arrêt du 2 fév. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 432), l'art. 2188, Cod. civ., n'est applicable qu'au cas exceptionnel prévu par ledit article, lorsqu'il y a surenchère du dixième, et, par suite, lieu à restitution à l'adjudicataire des frais extraordinaires de transcription et de notification ; dans le cas de surenchère du sixième, le principe général de l'art. 777 (774), Cod. proc., est seul applicable. — M. Chauveau fait remarquer que cette interprétation de la loi est celle dont il a fait l'application dans son *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 283, formule 757, et note 2.

164. (Q. 2404 ter). *De quel jour l'adjudicataire sur surenchère est-il réputé propriétaire de l'immeuble vendu ? Au compte de qui est la perte ou la détérioration de la chose, survenue dans l'intervalle de l'adjudication première à l'adjudication sur surenchère ?*

Carré, au texte, donnait à cet égard les explications suivantes, qu'il empruntait à Pigeau :

Si le bien périt ou se détériore depuis la surenchère, c'est pour le compte de l'adjudicataire, et non pour l'enchérisseur. — Quant au point de savoir de quel jour le premier adjudicataire, qui reste second adjudicataire lors de la revente faite à raison d'une surenchère, est propriétaire de l'immeuble, il faut considérer que la première adjudication est résolue, et que la seconde remet les choses au même état que si la première n'avait pas existé. De là il suit que le premier adjudicataire est entièrement déchargé, même lorsque le nouvel adjudicataire ne paierait pas (arg. des art. 707 (684) et 712 (710) ; que celui-ci doit restituer les frais et loyaux coûts de la première adjudication (arg. de l'art. 2188, Cod. civ.); qu'il doit payer les droits de mutation pour la portion dont son prix excède celui de la première adjudication, et qu'enfin ce premier adjudicataire étant, par la résolution, censé n'avoir jamais été propriétaire, les hypothèques qu'il aurait conférées sur l'immeuble se résolvent avec son titre (V. Cod. civ., 2125), et le second n'est point obligé de faire transcrire ni purger sur lui.

Digitized by Google

165. En 1841, M. Chauveau déclarait adopter cette doctrine, qui est aussi celle de Favard de Langlade, t. 5, p. 73, n. 3.

166. Dans une dissertation, publiée par le journal *l'Audience* du 3 déc. 1858, n° 142, M. Joccotton s'est occupé des effets de la surenchère sur la propriété et la possession de l'immeuble vendu en justice. Les conclusions de son travail sont les suivantes : 1° de la transcription de la saisie à l'adjudication, les dégradations sont à la charge du saisi propriétaire, *res perit domino* ; 2° de l'adjudication primitive à l'adjudication sur surenchère, c'est le premier adjudicataire qui a le *jus dominii*, qui fait les fruits siens tant qu'il n'est pas dépossédé par la seconde adjudication, et qui demeure responsable des dégradations qu'il a commises vis-à-vis de l'adjudicataire sur surenchère. M. Dalloz, n. 1798, exprime la même opinion.

167. Un arrêt de la Cour de Paris du 23 avril 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 473), a jugé que le créancier surenchérisseur ne peut pas, soit de son chef, soit comme exerçant les droits du propriétaire dessaisi par l'adjudication, objet de la surenchère, faire procéder, avant l'adjudication sur surenchère, à l'exécution de travaux ordonnés antérieurement par justice, à la charge d'un tiers, au profit de l'immeuble surenchéri. M. Chauveau pense également que, malgré l'urgence, jusqu'à l'adjudication sur surenchère, le premier adjudicataire serait seul en droit d'exiger l'exécution des travaux ordonnés. Le propriétaire saisi, dit-il, est sans droit ni qualité, puisque l'immeuble ne lui appartient plus depuis l'adjudication. Le surenchérisseur se trouve dans une position équivalente, puisque, jusqu'à la seconde adjudication, la propriété réside sur la tête du premier adjudicataire. Qu'on n'objecte pas que l'immeuble pouvant dépérir si les travaux ne sont pas faits, tous ceux dont cet immeuble est le gage doivent veiller à l'exécution de ces travaux. Il suffirait de répondre qu'il n'y a à craindre aucun préjudice, car il arrivera de deux choses l'une : ou bien le premier adjudicataire se portera encore adjudicataire après la surenchère, et alors tant pis pour lui s'il n'a pas agi conformément à ses intérêts ; ou bien l'adjudication sera prononcée au profit des tiers, et alors le premier adjudicataire devra compte de sa jouissance. Une action en réparation du dommage causé par son incurie pourra être dirigée utilement contre lui par le nouvel adjudicataire. D'ailleurs, si les travaux à exécuter présentent un caractère d'urgence tel que le moindre retard soit essentiellement nuisible, le surenchérisseur pourra mettre le premier adjudicataire en demeure d'y faire procéder, afin de tirer de son inaction les conséquences qu'il jugera convenables. Compar. *suprà*, n. 154 et s.

168. Le tribunal civil de Muret, dans un jugement du 1er mars 1848, cité sous la quest. 2410 (V. v° *Saisie immobil.*, n. 1304), a admis que la surenchère fait par elle-même disparaître l'adjudication et que le saisi redevient propriétaire entre les deux adjudications. Ce jugement, dit M. Chauveau, ne fera pas certainement jurisprudence. — V. cependant ci-après, n. 170.

169. L'auteur ajoute que du principe suivant lequel si, en cas de surenchère, la seconde adjudication est faite à un autre qu'au premier adjudicataire, la première adjudication est résolue et la seconde remet les choses au même état que si la première n'avait pas existé, il résulte que les créanciers privilégiés ou hypothécaires du saisi peuvent s'inscrire utilement dans l'intervalle des deux adjudications, quoiqu'ils ne l'aient pas fait avant la première. C'est ce qu'ont décidé la Cour de Bordeaux, le 24 avril 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 147), et la Cour de Besançon, le 13 juin 1848 (t. 76, p. 285). Cette solution est, en quelque sorte, plus exacte encore, selon l'observation de notre auteur, depuis la promulgation de la loi du 23 mars 1855, qui n'accorde qu'à la transcription du jugement d'adjudication l'effet d'empêcher toute inscription ultérieure.

Digitized by Google

170. La Cour de cassation décide, contrairement à l'opinion de notre auteur, que la surenchère formée dans les termes de l'art. 708, Cod. proc., entraîne par elle-même la résolution de l'adjudication, qui est censée n'avoir jamais existé, et que, par suite, les droits du saisi sur l'immeuble qui avait fait l'objet de cette adjudication demeurent entiers jusqu'à la revente sur surenchère (arrêts des 7 déc. 1868, S.-V.69.1.121, et 6 déc. 1870, *J. Av.*, t. 97, p. 12); d'où elle tire ces conséquences, d'une part, que l'aliénation, consentie par le saisi après la surenchère et avant l'adjudication définitive, doit, comme celle qui aurait été consentie avant la première adjudication, recevoir son exécution si l'acquéreur désintéresse complètement les créanciers inscrits et le saisissant (Cod. proc., 687); et, d'autre part, que, dans le cas aussi où les créanciers inscrits se trouvent désintéressés, l'adjudicataire sur surenchère ne peut être admis à se prévaloir, à l'exclusion du débiteur saisi, des fruits produits par l'immeuble saisi dans l'intervalle qui s'est écoulé, soit depuis la transcription de la saisie, soit depuis la première adjudication, jusqu'à l'époque de son entrée en jouissance.

171. La Cour de Montpellier a cependant jugé en sens opposé, le 10 déc. 1864 (*J. Av.*, t. 90, p. 418), que la surenchère, après une adjudication sur saisie immobilière, n'ayant pas pour effet de réintégrer le saisi dans la propriété des immeubles adjugés, il s'ensuit qu'une inscription hypothécaire ne peut être utilement prise sur ces immeubles contre le débiteur entre la première et la seconde adjudication.

172. Lorsque l'adjudication après surenchère du sixième a été prononcée au profit de l'adjudicataire primitif, c'est à celui-ci et non aux créanciers inscrits sur l'immeuble, qu'appartiennent les fruits recueillis pendant l'intervalle écoulé entre la première et la seconde adjudication : Cour de la Martinique, 9 déc. 1878 (*J. Av.*, t. 104, p. 102). — Cette décision repose sur les considérations suivantes : La situation de l'adjudicataire sur saisie immobilière, lorsque survient une surenchère, ne peut être assimilée à celle d'un enchérisseur dont l'enchère est couverte. Le jugement d'adjudication enlève irrévocablement et d'une manière absolue la propriété de l'immeuble saisi pour la transférer à l'adjudicataire; les droits conférés à celui-ci peuvent, il est vrai, être résolus, mais ne peuvent l'être que par une nouvelle adjudication tranchée au profit d'un tiers. Il suit de là que si le premier adjudicataire, acceptant la lutte, se fait adjuger de nouveau l'immeuble, il se maintient dans des droits déjà acquis, et doit être réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire à partir de la première vente.— La surenchère, qui n'est, en définitive, qu'une offre pouvant être dépassée et dont le sort n'est fixé que par le résultat de l'adjudication, ne saurait seule, et par elle-même, résoudre la première adjudication; si on lui attribuait un tel effet, on retournerait, dans certains cas, contre le saisi et les créanciers la faculté de surenchérir, introduite en leur faveur et particulièrement dirigée contre l'adjudicataire soupçonné d'avoir acheté à vil prix; qu'il faudrait, en effet, décider que l'immeuble, venant à périr après la surenchère, périt pour le compte du saisi et des créanciers.

173. (Q. 2394 sexies). *Qui peut exercer l'action en indemnité pour dégradations commises entre les deux adjudications?*

Un arrêt de la Cour de Douai du 9 juin 1845 (*J. Av.*, t. 72, p. 96) porte que l'adjudicataire sur surenchère peut seul intenter contre le premier adjudicataire l'action en indemnité pour dégradations commises par ce dernier entre la surenchère et la nouvelle adjudication. M. Chauveau approuve cette solution. La même Cour a rendu deux arrêts fondés sur le même principe, qui décident que c'est à l'adjudicataire définitif qu'appartient le prix des coupes de bois anticipées faites par l'adjudicataire primitif. Les rédacteurs du *Contrôleur de l'Enregistrement*, en rapportant ces décisions, année 1846, p. 375

Digitized by Google

et suiv., ajoutent qu'elles sont conformes à un arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1834. Cependant, ils citent une consultation contraire de M. Duvergier, rapportée par eux sous l'art. 6534.

174. C'est encore d'après le principe dont il s'agit qu'il a été jugé que le créancier surenchérisseur ne peut pas, soit de son chef, soit comme exerçant les droits du propriétaire dessaisi par l'adjudication, objet de la surenchère, faire procéder, avant l'adjudication sur surenchère, à l'exécution des travaux ordonnés antérieurement par justice, à la charge d'un tiers, au profit de l'immeuble surenchéri : Paris, 23 avril 1851. V. *suprà*, n. 167.

175. (Q. 2394 septies). *L'adjudicataire évincé par une surenchère doit-il les intérêts de son prix ou bien seulement les fruits perçus entre les deux adjudications?*

La Cour de Toulouse, appelée deux fois à décider cette question, s'est prononcée, le 17 mai 1845, pour le paiement des intérêts, et, le 7 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 499), pour la remise des fruits. Le premier de ces arrêts a été dénoncé à la Cour suprême, qui en a prononcé la cassation le 10 avril 1848 (*J. Av.*, t. 75, p. 354), avec pleine raison, selon M. Chauveau.—Quoique ces décisions aient été rendues dans des espèces où il s'agissait de ventes volontaires, l'auteur a cru devoir les mentionner ici parce que le principe doit être le même en matière de vente forcée.

176. (Q. 2394 octies). *L'adjudicataire sur surenchère doit-il les intérêts de son prix du jour de la première adjudication, sauf à lui à réclamer du premier adjudicataire les fruits perçus dans l'intervalle des deux adjudications?*

Le tribunal civil de la Seine a admis l'affirmative par un jugement du 5 mai 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 501) et par des jugements antérieurs. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la Cour de Paris du 1er juillet 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 523), dans une espèce favorable, il est vrai, puisque l'adjudicataire sur surenchère avait perçu les fruits de l'immeuble à partir de la première vente; mais le principe est posé par l'arrêt d'une manière absolue. — Antérieurement, et par arrêts des 15 juill. 1837 et 3 août 1844 (*J. Av.*, t. 54, p. 241; t. 69, p. 571), la Cour de Paris avait, au contraire, consacré l'opinion d'après laquelle l'adjudicataire n'est, en pareil cas, tenu des intérêts de son prix que du jour de l'adjudication, doctrine qui s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 751), et contre laquelle on ne saurait invoquer l'arrêt de la même Cour du 10 avril 1848, cité sous la question précédente.

177. D'après ce dernier arrêt, observe M. Chauveau, l'acquéreur ou l'adjudicataire d'un immeuble, dépossédé par une surenchère, doit non pas les intérêts de son prix, mais seulement la valeur des fruits perçus. Envers qui cette dette est-elle contractée? Est-ce envers l'adjudicataire sur surenchère, parfaitement inconnu au moment où la dette prend naissance? Evidemment non; c'est envers le vendeur ou ses créanciers. D'un autre côté, quelle obligation s'impose l'adjudicataire sur surenchère? celle d'acquérir un immeuble moyennant le paiement d'une somme déterminée, et, s'il ne paie pas cette somme au moment où il entre en jouissance de l'immeuble, d'en servir les intérêts à partir de l'époque où en échange il perçoit les fruits. Pour combattre ce principe si simple et si rationnel, il faut créer, au détriment de l'adjudicataire sur surenchère, une jouissance fictive, anticipée, qui mettrait l'immeuble entre ses mains, non pas du jour de l'adjudication prononcée à son profit, mais du jour de la vente ou de l'adjudication primitive; et parce que le contrat ou l'adjudication primitive est résoluble par la surenchère, il faut admettre que l'effet de cette résolution est tel qu'il établit une identité parfaite entre la position de l'adjudicataire sur surenchère et celle de l'acquéreur ou du premier adjudicataire! C'est là un singulier système et surtout un moyen bien ingénieux de favoriser la surenchère, objecte

Digitized by Google

M. Chauveau. Quel est celui qui voudra surenchérir, à moins que l'immeuble n'ait été vendu à vil prix, avec la perspective de payer l'intérêt à cinq pour cent du montant de son adjudication depuis le jour de la première adjudication, alors qu'il ne reçoit en compensation qu'une valeur de deux ou deux et demi pour cent pour la valeur des fruits perçus? Comme, après les ventes volontaires, la surenchère ne peut être provoquée que par les notifications tendantes à la purge, et qu'un très long temps peut s'écouler avant qu'il plaise à l'acquéreur de purger (dans l'espèce de l'arrêt précité de 1833, il s'était écoulé cinq années entre la vente et l'adjudication sur surenchère), il pourra arriver que la condition offerte aux surenchérisseurs soit tellement défavorable que personne ne veuille l'accepter.

178. Mais peut-on déroger dans le cahier des charges, par une clause formelle, aux règles du droit commun? Dans ce cas, comme dans celui d'adjudication sur folle enchère (V. le *Formulaire de procédure* de M. Chauveau, 2e éd., t. 2. p. 42, note 23), est-il permis de se prémunir contre l'insolvabilité de l'adjudicataire en insérant une disposition ainsi conçue : « L'adjudicataire définitif, quel qu'il soit, après folle enchère ou après surenchère, sera tenu de payer les intérêts de son prix à partir du jour de la première adjudication? » La question n'a d'intérêt, observe notre auteur, que lorsqu'il s'agit de surenchère du dixième à la suite de notifications prescrites par le Code civil, car la surenchère du sixième, dans les ventes judiciaires, et celle du dixième, après faillite, doivent être faites et tranchées dans des délais trop courts, pour que la nécessité de cette clause puisse se faire sentir. M. Chauveau croit, du reste, qu'il faut résoudre ce point par la négative, quelles que soient les inductions qu'on puisse tirer des motifs des arrêts cités plus haut, et nommément de celui de 1833. Si la Cour de cassation avait eu à statuer au fond sur une pareille clause, dit-il, elle n'aurait pu s'empêcher de la proscrire, à moins qu'elle n'eût voulu interdire la surenchère du dixième. Comment supposer, en effet, qu'il dépende d'un vendeur et de son acquéreur de mettre des obstacles à la surenchère des créanciers inscrits, en insérant une telle disposition dans le contrat? Quelles difficultés ne présenterait pas d'ailleurs dans l'application l'exécution de cette clause? Cinq, six, dix ans se sont écoulés depuis la vente, les notifications sont faites, des intérêts ont été payés à certains créanciers inscrits, d'autres créanciers ont pris hypothèque pour les intérêts qui leur sont dus, afin d'empêcher la prescription, les fruits des immeubles vendus ont été saisis par des créanciers chirographaires de l'acquéreur; le créancier qui recevra la notification ne connaîtra pas l'étendue de l'obligation qu'entraîne avec elle la surenchère; il aimera mieux perdre son gage que de contracter des engagements indéterminés. La loi n'a imposé qu'une condition au surenchérisseur, celle d'augmenter d'un dixième le prix de la vente et des charges dérivant naturellement du contrat, et qui doivent profiter aux créanciers du vendeur. Il ne saurait dépendre des parties de rendre la position des créanciers plus onéreuse.

SECT. II. — Surenchère sur aliénation volontaire.

§ 1. — Notification du contrat et réquisition de mise aux enchères.

179. (Q. 2456). *Les expressions qui constituent la déclaration à faire, d'après l'art. 2184, Cod. civ., sont-elles tellement sacramentelles qu'elles ne puissent être remplacées par des équivalents?*

Il faut distinguer, dit M. Chauveau : 1° Si l'acquéreur, au lieu de dire dans sa notification qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, déclare d'une manière générale qu'il entend se garantir des pertes et satisfaire à la loi, on doit admettre, avec M. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 285, qu'il aura suffisamment rem-

Digitized by Google

pli le vœu de l'art. 2184 ; 2° mais si la généralité ambiguë des termes n'a pour but que de déguiser l'intention de l'acquéreur, ou s'il puise dans les clauses du contrat d'acquisition lui-même des moyens dilatoires en opposition plus ou moins directe avec l'esprit de la loi, nul doute que, dans ce cas, la notification ne doive être déclarée nulle, ainsi que l'a décidé la Cour de Bordeaux, le 8 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 430).

180. La notification, observe M. Chauveau, rend exigibles toutes les créances garanties par l'inscription jusqu'à concurrence du prix offert, quelles que soient les conventions du contrat à cet égard. Il importe donc, quand des délais ont été stipulés, d'attendre leur expiration, à moins qu'on ne soit contraint à agir immédiatement. Une question de responsabilité s'est élevée à ce sujet devant le tribunal de Bar-sur-Aube, qui l'a exactement appréciée en décidant, le 1er août 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 435), que l'erreur sur l'exigibilité du prix, commise par un avoué dans les notifications, n'engage pas sa responsabilité, et que le client ne peut lui faire un grief de ne l'avoir pas averti de ce que l'effet de la purge était de rendre le prix immédiatement exigible, lorsque l'avoué n'a fait procéder aux notifications que sur l'ordre du notaire qui avait retenu l'acte et était investi de la confiance du client.

181. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la dénonciation du contrat de vente contienne la ventilation du prix, relativement aux immeubles qui ont été vendus en bloc : Bordeaux, 8 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 430).

182. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1876 (*J. Av.*, t. 101, p. 358), il peut être suppléé aux formalités que prescrivent les art. 2183 et 2184, Cod. civ., par tout acte qui implique, d'une part, l'offre de l'acquéreur de payer son prix aux créanciers en ordre de le recevoir, et, d'autre part, l'acceptation du prix par tous les créanciers inscrits. — Et cette acceptation résulte, par exemple, soit de la dispense de notification et du consentement exprès à ce qu'il soit procédé à l'ordre, soit de la simple demande en collocation.

183. (Q. 2457). *La notification prescrite par l'art.* 2183, *Cod. civ., doit-elle contenir, à peine de nullité, la désignation exacte du prix de l'immeuble vendu, lorsqu'il a été moyennant une somme fixe et une rente viagère ou des prestations en nature non évaluées au contrat de vente?*

Nul doute, selon M. Chauveau, que lorsque le prix de la vente est simple, la fausse énonciation qui en serait faite dans la notification ne viciât cet acte. La raison en est, ainsi que le font observer judicieusement Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 525, et M. Persil fils, *Comm.*, p. 355, n. 418, qui réfute l'opinion contraire de M. Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n. 924, que la loi veut que les créanciers soient instruits du prix, afin de surenchérir s'ils le jugent convenable, et qu'une fausse énonciation, loin d'atteindre ce but, ne fait que les induire en erreur. On conçoit donc que la nullité puisse être déclarée en ce cas, bien qu'elle ne soit point prononcée par le Code, parce que la notification doit nécessairement contenir d'une manière implicite ou explicite, mais claire, tous les renseignements voulus par la loi, faute de quoi l'on peut dire que ce n'est point l'acte prescrit, comme l'a jugé la Cour de Turin, le 2 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 393).

184. Mais en est-il de même lorsque le prix d'achat se compose d'une somme fixe et d'une somme indéterminée, quoique certaine? Notre auteur ne le pense pas. En effet, parmi les diverses prescriptions à l'observation desquelles les art. 2183 et suiv., attachent l'effet de la purge, il en n'est aucune d'où l'on puisse raisonnablement induire que l'acquéreur est tenu d'énoncer le prix ou les charges de son contrat d'acquisition autrement qu'ils ne sont stipulés dans ce contrat même. Tout indique, au contraire, que la notification ne doit être que l'analyse ou l'extrait de cet acte, et qu'elle ne peut, sous

Digitized by Google

peine de le dénaturer, capitaliser des rentes ou évaluer des prestations en nature qui ne l'ont pas été dans l'acte de vente. Il en serait, sans doute, tout différemment s'il s'agissait d'un échange ou d'une donation; mais alors l'évaluation serait exigée aux termes mêmes de l'art. 2183, et non point en vertu d'une induction qui ne se fonde sur aucun texte du Code. M. Chauveau estime donc que c'est à tort que MM. Persil père, t. 2, p. 278, Delvincourt, t. 2, p. 243 et 684, et Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n. 935, pensent que l'acquéreur doit évaluer la chose, si le prix est indéterminé, comme lorsqu'il consiste dans une rente viagère, et que la Cour de Paris s'est prononcée dans le même sens le 5 fév. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 399).—L'acquéreur, dans ce cas, n'est obligé, suivant lui, qu'à notifier aux créanciers inscrits la copie fidèle de l'acte de vente. V., au surplus, v° *Purge*, n. 15 et s.

185. (Q. 2458 bis). *La notification doit-elle être faite aux créanciers gagistes mentionnés dans l'inscription prise par le créancier qui leur a donné sa créance en gage?*

Voy. sur cette question, v° *Purge*, n. 21.

186. (Q. 2458). *La notification doit-elle être faite à tous les créanciers inscrits, dans le même délai d'un mois, à partir de la première sommation, quel que soit celui d'entre eux qui doit faire cette sommation?*

Sur ce point, V. *eod. verb*, n. 20.

187. (Q. 2459). *Le jour de la notification du contrat de vente est-il compris dans le délai de quarante jours accordé au créancier inscrit pour signifier sa surenchère?*

La négative, enseignée par M. Paignon, t. 2, p. 7, ne paraît pas douteuse à M. Chauveau. Mais le jour *ad quem* fait partie du délai, ajoute-t-il. Ainsi la surenchère faite le quarante et unième jour, depuis et non compris celui de la notification, serait tardive.—A l'appui de cette opinion, l'on peut citer un jugement du tribunal civil de Brioude, du 1er nov. 1842 (*J. Av.*, t. 76, p. 640); MM. Petit, p. 369; Bioche, v° *Surench.*, n. 89 et 90, et Dalloz, n. 76.

188. Le délai court, pour chaque créancier inscrit, du jour où la notification lui a été faite (*Formulaire de proc.*, 2e éd., t. 2, p. 659, note 1). Ainsi, un créancier inscrit qui a reçu une notification régulière du contrat de vente, ne peut, après l'expiration des quarante jours, à partir de cette notification, se prévaloir des délais qu'a fait courir une seconde notification de la part de l'acquéreur aux créanciers inscrits, pour réparer l'irrégularité de la première à l'égard de quelques-uns, alors surtout que, dans cette dernière notification, la première, faite régulièrement, est formellement maintenue : Rouen, 15 juillet 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 243); Cass., 10 mai 1853 (t. 79, p. 231); MM. Delvincourt, t. 3, p. 368; Troplong, n. 933; Thomine, n. 983; Duranton, 20, n. 393; Dalloz, n. 78; Bioche, v° *Surench.*, n. 80.

189. Il a été jugé que l'acquéreur est recevable à opposer la nullité d'une surenchère sur aliénation volontaire, pour défaut de signification au vendeur dans le délai de quarante jours fixé par la loi, quoique cette nullité ne soit point invoquée par le vendeur : Rouen, 12 fév. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 479); Cass., 13 mars 1865 (t. 90, p. 343).

190. (Q. 2460). *Le délai supplémentaire de deux jours par cinq myriamètres, prescrit par l'art. 2185, Cod. civ., doit-il être double en matière de surenchère sous prétexte qu'il y a lieu à envoi et retour?*

Quoique l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841 réduise à *un jour* par cinq myriamètres l'augmentation de délai, à raison des distances, dans tous les cas prévus par les dispositions relatives aux différentes ventes judiciaires des biens immeubles, on doit admettre, selon l'observation de M. Chauveau, que le cas de l'art. 2185, Cod. civ., ne peut être compris dans cette modification,

Digitized by Google

cette loi ne pouvant être réputée avoir voulu toucher aux dispositions du Code civil. Mais l'auteur croit, d'un autre côté, par le motif que les dispositions de ce Code sont expresses relativement aux délais spéciaux de la surenchère, que l'augmentation du double accordée d'une manière générale par l'art. 1033, Cod. proc., ne peut être appliquée ici. C'est ce qu'ont jugé la Cour de Paris, le 26 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 33, p. 159), et la Cour de cassation, le 26 nov. 1828 (t. 36, p. 246). Conf. M. Dalloz, n. 87.

191. M. Chauveau ajoute, avec les arrêts qui viennent d'être cités, que le bénéfice de l'augmentation de délai ne peut s'appliquer qu'à des créanciers, soit nationaux, soit étrangers ayant un domicile réel en France; et que dans le cas où il existerait entre les deux domiciles une fraction de distance inférieure aux cinq myriamètres que la loi ccorde, on ne pourrait pas établir une règle de proportion au moyen de laquelle le législateur serait censé avoir accordé un jour pour une demi-distance, ou une plus grande fraction. V. aussi en ce sens, Gênes, 29 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 416); Pau, 3 sept. 1835 (t. 50, p. 52); Cass. 10 déc. 1839 (t. 58, p. 107); Orléans, 4 juillet 1846 (t. 71, p. 624); Paris, 21 janv. 1850 (t. 75, p. 598); Colmar, 25 janv. 1858 (t. 82, p. 403); MM. Bioche, *Journ. de proc.*, t. 9, p. 485; Delvincourt, t. 1, p. 10, note 4, et t. 3, p. 367, n. 8; Persil fils, *Comm.*, p. 361, n. 430; Dalloz, n. 86. — *Contrà*, Bordeaux, 27 nov. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 300); Poitiers, 13 janv. 1851 (t. 76, p. 328); Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n. 933, § 5.

192. D'autres arrêts décident que le délai ne doit pas être augmenté pour les fractions excédant cinq myriamètres, et n'atteignant pas dix myriamètres : Limoges, 23 juin 1848 (t. 76, p. 640); Dijon, 5 janv. 1855 (t. 80, p. 481); mais M. Chauveau n'est pas de cet avis, que partage, au contraire, M. Petit, p. 373. Compar. v° *Délai*, n. 34.

C'est le domicile réel du créancier inscrit qui a cédé ses droits avec subrogation à un tiers, et non le domicile du cessionnaire, qui doit être pris en considération pour l'augmentation du délai à raison des distances dans lequel la surenchère du dixième doit être faite, lorsque le cessionnaire n'a fait inscrire sa subrogation qu'après la notification du contrat : Orléans, 15 fév. 1859 (t. 84, p. 624). — Comp. Rouen, 26 août 1882 (*J. Av.*, t. 108, p. 19).

193. (Q. 2460 bis). *Quel est le point de départ du délai accordé aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription pour surenchérir? Quand sont-ils déchus du droit de requérir la surenchère?*

Ce que M. Chauveau avait dit en 1841 sous la quest. 2497 *bis* au sujet des déchéances applicables aux mineurs, femmes mariées et interdits, doit recevoir la modification qu'entraînent les nouveaux principes proclamés par la loi du 23 mars 1855. Après la transcription du contrat ou du jugement d'aliénation, l'acquéreur sait quelles sont les hypothèques non dispensées d'inscription qui grèvent son immeuble, mais il lui reste encore à connaître les hypothèques occultes, et, pour cela, il doit les forcer à se révéler par la procédure spéciale qu'a organisée l'art. 2194, Cod. civ., et dont les formalités sont indiquées dans le *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 642 et suiv. Mais les hypothèques légales de la femme mariée, des mineurs et des interdits, étant seules dispensées d'inscription, la procédure spéciale réglée par les art. 2194 et suiv. ne s'applique pas à la purge des hypothèques légales de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les immeubles de la succession, et des privilèges, dégénérés en simples hypothèques, lorsqu'ils n'ont pas été inscrits dans les délais.

194. Avertis par les formalités édictées dans leur intérêt, la femme mariée, les mineurs, les interdits (ou leurs représentants) doivent utiliser leur droit de surenchérir dans le délai (deux mois) dont l'expiration rend la vente parfaite. — Cette déchéance n'est point, en effet, de la nature de celles dont

Digitized by Google

s'occupent les art. 2219 et suiv., mais bien une règle de procédure dont aucune incapacité personnelle ne peut suspendre l'effet, puisque les lois de procédure ne reçoivent d'exception pour aucune qualité de personnes, et que les déchéances qu'elles prononcent ne sont jamais comminatoires. Ainsi jugé par les Cours de Grenoble, le 27 déc. 1824 (*J. Av.*, t. 23, p. 386), d'Alger, le 12 janv. 1854 (t. 79, p. 451), de Bordeaux, le 1er janv. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 66); et par le trib. civ. de Grenoble, le 15 mars 1876 (t. 101, p. 370). Conf., MM. Petit, n. 381; Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n. 2227 et s.; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 1419; Aubry et Rau, t. 5, § 295; Paignon, t. 2, p. 8.

195. M. Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n. 921 et 982, est aussi d'avis que la déchéance est encourue par les femmes et les mineurs; mais avec cette distinction que, si ces personnes privilégiées se sont inscrites avant la transcription, le délai pour surenchérir sera de quarante jours, conformément à l'art. 2185, Cod. civ., comme pour tout autre créancier inscrit averti par une notification directe; tandis qu'il sera de deux mois, aux termes de l'art. 2194, si la femme ou le mineur n'a pris inscription ni avant, ni depuis la transcription de la vente.—Cette distinction est unanimement admise. V. notamment Alger, 12 janv. 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 451); Paris, 26 nov. 1857 (*Droit* du 5 déc. 1857, n° 288); MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 87; Dalloz, n. 80. La Cour de Caen l'avait rejetée le 12 avril 1826; mais son arrêt a été justement critiqué par M. Devilleneuve, *Coll. nouv.*, 8.2.220. V. aussi les observations du même jurisconsulte sur un arrêt de la Cour de Caen, du 28 août 1811, *ibid.*, 3.2.562.

196. Du reste, observe M. Chauveau, le délai de deux mois, pendant lequel les créanciers à hypothèque légale, dispensée d'inscription peuvent inscrire leur hypothèque, court, à l'égard de la femme mariée, du jour où le contrat d'aliénation lui a été notifié, ainsi qu'au procureur de la République, sans qu'il soit nécessaire, lorsque la notification est faite à personne ou domicile, qu'un extrait en soit inséré dans un journal. Cette insertion n'est prescrite qu'autant que les personnes qui peuvent avoir à exercer une hypothèque légale sont inconnues. — Jugé que la femme mariée qui a reçu la notification signifiée à sa personne, est non recevable à surenchérir, si elle n'a pas pris inscription dans les deux mois à dater de cette notification insérée dans le journal des annonces judiciaires : Toulouse, 25 juillet 1853 (t. 79, p. 386). Compar. *infrà*, n. 216 et s.

197. (Q. 2460 quater). *Un créancier inscrit peut-il surenchérir avant la notification du contrat de vente ? — Quels sont les effets des notifications par rapport au renouvellement des inscriptions ?*

M. Bédarride, dans une savante dissertation insérée *J. Av.*, t. 63, p. 641, a adopté la solution négative de la première question. A l'époque où cette dissertation fut écrite, la jurisprudence ne s'était pas encore prononcée. Depuis, il est intervenu des décisions contradictoires. La Cour de Limoges, par arrêt du 22 mars 1843, a validé une surenchère antérieure aux notifications par l'unique motif qu'il importe peu que la surenchère ait eu lieu avant la notification de l'adjudication (il s'agissait d'une vente sur licitation devant notaire); qu'aucune disposition de la loi ne le prohibe; qu'il suffit que l'adjudication existe; que le créancier inscrit n'est pas obligé d'attendre qu'il plaise aux adjudicataires de la notifier. Un jugement du tribunal civil de Saint-Omer, du 27 mars 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 637), a déclaré, en pareil cas, la surenchère nulle. Le 6 août 1849 (*ibid.*), la Cour de Rennes en a admis la validité, en déclarant que le créancier inscrit qui devance, par la dénonciation de la surenchère, la notification de l'adjudicataire, peut signifier cette surenchère au domicile réel de celui-ci. Le 28 mai 1851 (*ibid.*), le tribunal civil de Sedan a, au contraire, adopté la doctrine du jugement du tribunal de Saint-Omer. La surenchère a été également déclarée non recevable

Digitized by Google

par les tribunaux de Caen, le 3 juin 1853, de Senlis, le 21 avril 1853 (t. 78, p. 492, de Bourganeuf, le 28 août 1857. Sans prononcer la nullité de la surenchère, le tribunal civil de Guéret a vu dans l'absence des notifications une cause de sursis jusqu'à ce que le surenchérisseur ait rempli, vis-à-vis du débiteur originaire et du tiers détenteur, les prescriptions de l'art. 2169, Cod. civ.: jugement du 19 mars 1856 (t. 82, p. 169). — Mais la Cour de Limoges a persisté à considérer comme valable la surenchère faite avant la notification, par un arrêt du 20 fév. 1858 (t. 83, p. 532); et la même solution a été consacrée par le tribunal de Chaumont, le 20 juillet 1858 (t. 84, p. 135), et par le tribunal de Beaune, le 25 nov. 1858 (t. 84, p. 594). — Enfin, par un arrêt plus récent, en date du 24 avril 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 3), la Cour de Limoges, revenant sur sa jurisprudence antérieure, a décidé qu'en matière d'aliénation volontaire, la surenchère du dixième formée par l'un des créanciers inscrits est nulle, si elle a été faite avant que l'acquéreur ait notifié à ceux-ci son contrat d'acquisition. Et la Cour de Dijon a adopté cette doctrine le 16 mai 1876 (t. 101, p. 431).

198. Avant ce conflit, l'opinion de M. Chauveau était fixée; quelques lignes de la quest. 2394 *bis* pouvaient le faire pressentir. En signalant les dissemblances qui séparent la surenchère après adjudication à la barre du tribunal, de la surenchère sur aliénation volontaire, il avait dit: « La faculté de faire la première est ouverte par le seul fait de l'adjudication, la seconde *ne peut avoir lieu qu'après une procédure de purge.* » Les considérations qui l'ont déterminé peuvent être ainsi résumées : la surenchère du dixième est une mesure grave, qui tend à anéantir un contrat légalement formé, et à dépouiller un acquéreur de la propriété par lui acquise; elle ne doit être admise, quelque favorable qu'elle soit, que dans les cas spécialement autorisés par la loi. Aux termes des art. 2166 et 2167, Cod. civ., tout créancier inscrit sur un immeuble le suit dans quelques mains qu'il passe, et le tiers détenteur de cet immeuble demeure, par l'effet seul de l'inscription, obligé à toutes les dettes hypothécaires, en même temps qu'il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire; d'où il suit que le créancier inscrit a, dans le tiers détenteur, un débiteur nouveau, auquel il doit s'adresser en la forme indiquée par l'art. 2169 du Code précité, pour réclamer le payement de sa créance, avant de pouvoir le dépouiller par la voie de la surenchère. En effet, l'intérêt est la mesure des actions, et, jusqu'à cette mise en demeure, le créancier n'a pas d'intérêt à requérir la mise aux enchères, puisque le débiteur n'a pas encore refusé de le payer. Sur la sommation de payer ou de délaisser qui lui est faite par le créancier inscrit, le tiers détenteur a le choix, soit d'acquitter la créance pour laquelle il est poursuivi, soit de délaisser l'immeuble, soit de purger la propriété, en faisant la notification autorisée par l'art. 2183, Cod. civ., avec offre d'acquitter les dettes inscrites, jusqu'à concurrence de son prix seulement; c'est cette offre seule qui constitue le nouveau propriétaire débiteur *personnel* de son prix envers les créanciers inscrits; jusque-là il ne leur doit rien. En vertu de son contrat d'acquisition auquel ils ne sont pas parties, il n'est obligé vis-à-vis d'eux que comme détenteur, et ils ne peuvent le poursuivre qu'en cette qualité, en vertu des art. 2166 et suiv., Cod. civ. Pour faire l'option que la loi lui accorde, le tiers détenteur a un délai de trente jours, à partir de la sommation de payer ou de délaisser prescrite par l'art. 2169; autoriser la surenchère avant toute mise en demeure, ce serait priver le tiers détenteur de la faculté d'option et du délai qui lui appartiennent. S'il délaisse, il n'y a pas lieu à surenchère, puisqu'il n'y a plus ni vente ni prix, et que l'immeuble doit être mis en vente sur un curateur au délaissement (Cod. civ., 2174). Il en est de même s'il garde le silence, puisqu'alors c'est contre lui que la vente doit être poursuivie, à la requête des créanciers (art. 1269); et enfin,

Digitized by Google

ce n'est qu'au cas de la notification prescrite par l'art. 2183, que la surenchère devient possible et utile. Des termes mêmes de l'art. 2185, il résulte que c'est seulement lorsque le nouveau propriétaire a fait la notification autorisée par les art. 2183 et 2184, que le créancier inscrit, s'il ne trouve pas le prix offert suffisant, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères. Le droit de surenchère s'exerce, non seulement sur les biens *vendus*, mais aussi sur les biens *donnés* par le débiteur; dans une donation, il n'y a pas de prix; c'est seulement dans la notification de l'art. 2183 que le donateur est tenu de fixer la valeur des biens ; c'est donc seulement après cette notification que la surenchère est possible sur des biens donnés. Il en est de même pour les échanges d'immeubles, et il n'y a aucune raison pour distinguer entre les biens vendus et ceux qui ont fait l'objet d'une donation ou d'un échange. Enfin, l'art. 832, Cod. proc. civ., en exigeant que l'acte de réquisition de mise aux enchères soit signifié au domicile de l'avoué constitué dans la notification du contrat, indique surabondamment que, dans l'intention du législateur, cette réquisition ne doit être faite que postérieurement à la notification.

199. L'auteur fait remarquer qu'il ne faut pas considérer comme contraire à son opinion un arrêt de la Cour de cassation, du 9 avril 1856 (*Journ. des Not. et Av.*, 1856, p. 410), portant que, par cela seul que même avant d'avoir notifié son contrat l'adjudicataire d'un immeuble est tenu de toutes les charges réelles, il a intérêt à les faire réduire, et, dès lors, il peut demander la radiation d'une inscription hypothécaire grevant cet immeuble, sans qu'on puisse lui opposer qu'il n'a ni purgé ni notifié.

200. Quelle est la conduite que doit tenir l'acquéreur sur une surenchère faite sans sommation préalable, pour arriver à la libération de l'immeuble? Doit-il faire une purge pour prévenir la consignation, ou peut-il consigner, sans remplir ces formalités et sans que les créanciers, qui n'ont point été touchés de la notification du contrat puissent faire d'autres surenchères? M. Chauveau, consulté sur ce point, a répondu que la loi du 21 mai 1858 offre, en pareil cas, toutes les facilités désirables : l'adjudicataire n'a qu'à se conformer aux formalités prescrites par les art. 777 et 778. V. v° *Ordre*, n. 580 et s.

201. Notre auteur n'hésite pas à reconnaître, avec un arrêt de la Cour de Nîmes, du 19 mai 1851, que le créancier hypothécaire qui, sur la notification du titre, a formé une surenchère, n'est plus recevable à critiquer cette notification, tandis qu'il admet, avec un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 7 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 457), que la notification du contrat d'acquisition aux créanciers inscrits n'emporte pas renonciation au droit d'attaquer le titre du surenchérisseur pour contester son droit hypothécaire et faire annuler sa surenchère. Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 21.

202. Mais la Cour de Chambéry a jugé, par arrêt du 28 nov. 1870 (*J. Av.*, t. 98, p. 374), que le créancier dont la surenchère est contestée par l'acquéreur est recevable à demander, de son côté, la nullité de la notification du contrat d'acquisition faite par celui-ci, alors même qu'il a conclu subsidiairement à la validité de cette surenchère. Le même arrêt ajoute que la fin de non-recevoir tirée de ces conclusions subsidiaires ne peut, d'ailleurs, être proposée pour la première fois en appel. Enfin, il décide que la notification du contrat d'acquisition entraîne celle de la surenchère.

203. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 18 janv. 1860 (*J. Av.*, t. 89, p. 21), la surenchère du dixième est valablement formée par un créancier inscrit après les offres réelles qu'il lui ont été faites par l'acquéreur du montant de sa créance et la consignation de la somme offerte, mais avant acceptation de ces offres ou jugement qui en prononce la validation. — Et encore bien que les offres aient été ultérieurement validées, cette surenchère continue

Digitized by Google

à produire son effet au profit des autres créanciers hypothécaires, auxquels elle demeure acquise par cela seul qu'elle a été valablement formée.

204. La Cour de Caen a déclaré, le 1er août 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 348), que les notifications faites aux créanciers inscrits par l'acquéreur dispensent de tout renouvellement postérieur; que les inscriptions alors existantes ont produit leur effet, et que la survenance d'une surenchère ne change rien au rang des créanciers; qu'elle ajoute seulement un supplément au prix primitif. La jurisprudence s'est depuis prononcée généralement dans le même sens. V. notamment Cass., 19 juill. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 459), et 15 mars 1876 (t. 101, p. 358); Trib. civ. de Sancerre, 29 déc. 1874 (t. 100, p. 198). — M. Chauveau n'en est pas moins d'avis qu'il est toujours prudent de ne pas laisser périmer l'inscription.

205. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué au profit de plusieurs créanciers a, après avoir rempli les formalités de la purge et avant la clôture définitive de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la vente, revendu deux portions de ce même immeuble à deux acquéreurs qui ont également fait aux créanciers inscrits les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, Cod. civ., cette revente ne peut pas être, de la part de l'un de ces créanciers, l'objet d'une surenchère. Cette solution, qui a été adoptée par les rédacteurs du *Journal des Huissiers*, 1857, p. 295, ne peut souffrir la moindre difficulté. En pareille circonstance, il n'est nul besoin, dit M. Chauveau, de faire de nouvelles notifications, s'il n'existe aucun créancier inscrit du chef de l'acquéreur devenu vendeur.

205 *bis*. (Q. 2498 decies). *Le créancier d'un copropriétaire par indivis, inscrit sur l'immeuble, peut-il surenchérir sur le prix de vente de la totalité de l'immeuble, en sorte que l'acquéreur puisse être dépossédé du tout? Celui-ci ne serait-il pas fondé, au contraire, à provoquer le partage, pour n'encourir l'expropriation que de la partie grevée de l'hypothèque du créancier de son consort?*

Carré, au texte, répond que le créancier du copropriétaire pourrait surenchérir sur le prix total, si l'immeuble était susceptible d'être partagé commodément et en portions égales, et que l'adjudicataire eût le soin, en notifiant son titre d'acquisition aux créanciers inscrits, de faire la ventilation du prix à revenir à chacun des copropriétaires des portions différentes pour lesquelles ils étaient intéressés dans l'immeuble indivis; — mais qu'il n'aurait pas cette faculté dans le cas où l'immeuble ne serait pas susceptible d'être divisé commodément, et si l'adjudicataire avait omis de faire la ventilation du prix; parce qu'en effet, sans cela, le tirage au sort, mesure légale à laquelle nul n'est tenu de renoncer, serait inexécutable.

M. Chauveau fait remarquer que la manière dont Carré répond à la seconde de ces questions implique la solution affirmative de la première. Il adopte aussi cet avis, d'où il faut nécessairement induire que l'immeuble indivis vendu par licitation peut être surenchéri pour la totalité par un créancier inscrit sur la moitié seulement, tant que les parts héréditaires n'ont pas été déterminées par une liquidation, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 16 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 608); arrêt contraire à la solution qui avait été consacrée par la même Cour, le 3 mars 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 466); dans cette dernière espèce, observe M. Chauveau, il existait des circonstances de fait qui enlevaient à la décision toute autorité doctrinale.

205 *ter*. (Q. 2499 bis). *Si les biens ont été d'abord vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale peut-il surenchérir un ou plusieur lots, ou doit il surenchérir le tout, et, si la même personne est demeurée adjudicataire de plusieurs lots, peut-elle surenchérir l'un sans surenchérir les autres?*

Il résulte, dit Carré au texte, des principes consacrés par la législation,

Digitized by Google

en matière d'hypothèque, que rien ne s'oppose à ce que le créancier qui a hypothèque générale, surenchérisse seulement sur le prix de l'un des immeubles saisis conjointement, mais adjugé séparément. En d'autres termes, lorsque les biens saisis ont été vendus par lots, ce créancier peut en surenchérir un ou plusieurs, et ne peut être obligé à surenchérir sur le tout. En effet, l'art. 2114, Cod. civ., établit, en termes exprès, que l'hypothèque est indivisible; elle est *tota in toto et tota in qualibet parte*, et lorsqu'elle est générale, elle réside tout entière dans chaque partie des biens hypothéqués. De là il résulte, pour première conséquence, que le créancier ayant une semblable hypothèque inscrite sur tous les biens du débiteur, peut exercer les droits qui en dérivent sur tous les biens aliénés comme sur une partie d'entre eux; et, par suite, s'ils ont été vendues par lots, il peut surenchérir chacun des lots. Car la surenchère n'est autre chose qu'un droit résultant de l'hypothèque, puisque, aux termes de l'art. 2185, Cod. civ., elle n'est admise qu'en faveur d'un créancier *inscrit*. — D'un autre côté, d'après l'art. 2192, il n'est pas douteux, ainsi que le prouve M. Tarrible, au *Nouv. Répert.*, v° *Transcription*, § 6, n. 5, t. 13, p. 98 et 99, 3e édit., qu'un créancier inscrit sur un seul immeuble ne peut être contraint à étendre sa soumission ou sa surenchère du dixième sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance. Mais la disposition de cet article, faite pour le cas où un créancier n'a hypothèque que sur l'un des biens vendus, admet une extension aussi juste que légale à celui où un créancier est inscrit sur chacun des biens. En effet, son droit d'hypothèque générale a pour objet et pour but de lui ménager, d'un côté, des moyens plus prompts et plus sûrs de recrouvrer sa créance; de l'autre, la faculté de surenchérir lui est accordée dans ce même but. Or, ce serait évidemment priver ce créancier de cet avantage, que de l'obliger d'attendre la distribution du prix de chaque lot pour recevoir sur chacun des lots une quotité proportionnelle de sa créance; une telle suspension serait inconciliable avec le droit absolu et indépendant qui résulte soit d'une hypothèque qui porte sur le tout comme sur chaque partie, soit de la priorité de cette hypothèque. Il ne doit donc souffrir ni division, ni retard, ni aucune espèce d'obstacle dans le recouvrement de sa créance; et puisque la surenchère d'un seul lot lui offre le moyen d'assurer et de hâter en même temps son payement, on doit incontestablement l'admettre à cette surenchère partielle. On ne saurait opposer un arrêt de la Cour de Rouen du 25 juill. 1807, qui décide que l'on ne peut surenchérir par lots sur une vente comprenant cumulativement plusieurs biens; car l'auteur suppose ici que les immeubles n'ont pas été vendus conjointement par un seul et même jugement; qu'ils ont, au contraire, été adjugés par lots. Si donc l'arrêt de Rouen pouvait être de quelque considération dans le cas actuel, ce ne serait que pour en conclure *à contrario*, à raison de la différence des hypothèses, que la surenchère sur chaque lot est admissible.

205 *quater*. M. Chauveau déclare partager, sur cette grave question, l'opinion de Carré, qui fait observer avec raison, dit-il, que l'arrêt de la Cour de Rouen, examiné sous la question précédente, ne peut avoir aucune influence sur la solution de celle-ci. Il est évident que l'hypothèque, étant indivisible, repose tout entière sur chaque immeuble et, partant, sur chaque lot d'immeuble. Or, la surenchère est un droit qui résulte de l'hypothèque; donc, le créancier pourra l'exercer séparément sur chaque lot. — Un arrêt de la Cour de cassation du 21 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 622) a jugé, en ce sens, que le créancier qui a une hypothèque générale sur des immeubles affectés à d'autres hypothèques générales et à des hypothèques spéciales et vendus par le même acte, et pour un seul prix, peut ne surenchérir que sur un ou plusieurs de ces immeubles distinctement, après ventilation faite.

Digitized by Google

V. aussi à l'appui de ces principes la quest. 2500 *suivie* (*infrà*), et M. Dalloz, n. 45.

206. (Q. 2461). *Quel est le tribunal dont le président doit commettre l'huissier chargé de signifier la réquisition de surenchère ?*

L'art. 832, Cod. proc., répond que ce tribunal est celui dans le ressort duquel les notifications et réquisitions doivent avoir lieu ; mais, comme l'observe Carré au texte, il laisse à décider quel sera le tribunal dans le ressort duquel ces actes doivent être signifiés. A ce sujet, il faut, dit l'auteur, distitinguer entre la notification du contrat et la réquisition de surenchère. Pour la première, l'huissier est commis par le président du tribunal dans le ressort duquel est situé le bureau des hypothèques, puisque la notification doit avoir lieu, d'après l'art. 2183, Cod. civ., au domicile élu par l'inscription ; or, l'art. 2148 du même Code veut que cette élection soit faite dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où se trouve l'immeuble. Pour la réquisition de surenchère, l'huissier est commis par le président du tribunal du domicile des parties à qui la surenchère doit être signifiée, et qui sont le nouveau propriétaire et le précédent. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 2185. Mais, quoiqu'il y ait nullité de la signification de la surenchère faite par un huissier qui n'aurait pas été commis, elle serait toutefois maintenue, malgré l'irrégularité, dans le cas où l'huissier aurait reçu commission du président d'un autre tribunal que celui dans le ressort duquel cette signification devait avoir lieu. En tout cas, la nullité ne serait proposable que par celui qui aurait reçu la signification vicieuse. Ainsi, l'acquéreur ne pourrait proposer la nullité de la signification faite au vendeur : Cass., 7 avril 1819 et 9 août 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 459 et 475).

207. M. Chauveau fait remarquer que la notification au nouveau propriétaire devant, d'après la loi nouvelle, être faite au domicile de l'avoué qu'il a dû constituer en notifiant son contrat, aux termes du 1er § de l'art. 832, c'est le président du tribunal près lequel cet avoué est constitué qui doit commettre l'huissier pour la faire ; mais qu'à l'égard de la notification de la surenchère à l'ancien propriétaire, et de la notification du contrat par le nouveau propriétaire, les règles tracées par Carré continuent à subsister.

208. La disposition de l'art. 838, qui prononce la peine de nullité pour inobservation de l'art. 832, ne permet pas, selon M. Chauveau, de décider, comme Carré, qu'il n'y aurait pas nullité si l'huissier avait été commis par un président incompétent. Notre auteur estime, au contraire, que la nullité serait inévitable dans ce cas, ainsi que l'avait reconnu la commission du gouvernement, dans sa 30e séance. Conf., MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 111 ; Rodière, t. 3, p. 384 ; Petit, p. 409 et suiv. ; Dalloz, n. 110 ; et Jacob, t. 2, p. 232. — *Contrà*, MM. Paignon, t. 2, p. 19, et Rogron, p. 1002, qui se fondent sur un arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1819, rendu, par conséquent, sous l'empire de l'ancienne loi, et dépourvu d'autorité sous la loi nouvelle.

209. M. Chauveau constate, en outre, que la jurisprudence a confirmé son opinion. Ainsi, il a été jugé que l'huissier appelé à notifier la réquisition de surenchère au vendeur et à l'acquéreur doit, à peine de nullité, être commis par le président du tribunal dans le ressort duquel la surenchère doit être notifiée, et que cette nullité n'est pas couverte par la comparution du vendeur devant le tribunal compétent pour statuer sur la validité de la surenchère, ni par une seconde notification faite par un huissier régulièrement commis, mais après l'expiration du délai : Caen, 26 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 249). — Décidé aussi qu'il y aurait nullité, si la surenchère avait été notifiée par un huissier non commis à cet effet, et qui ne l'avait été que

Digitized by Google

pour la notification au débiteur principal : Trib. civ. de Cognac, 27 mars 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 193).

210. L'auteur justifie ensuite sa doctrine par les considérations suivantes :—On ne saurait sérieusement soutenir que l'ordonnance du président, en visant l'art. 2185, Cod. civ., donne à l'huissier une commission générale pour faire les notifications prescrites par cet article. Il ne serait pas exact de prétendre que le président compétent pour déléguer un huissier aux fins de la notification au précédent propriétaire, ait de plein droit la même compétence en ce qui touche la notification à faire à l'aquéreur. Il peut arriver que ces deux commissions doivent respectivement émaner chacune du président d'un tribunal différent. Or, puisqu'il n'y a aucune relation nécessaire entre ces deux commissions, il s'ensuit que les effets de l'ordonnance doivent être rigoureusement restreints aux conclusions de la requête ; et la circonstance que le président compétent pour donner à un huissier la commission de faire telle signification spécialement prévue, l'était également pour lui donner commission de faire telle autre signification dont on n'a pas parlé, ne doit pas modifier la solution et amener le résultat bizarre d'une ordonnance accordant, *sans le dire*, une chose *qu'on n'a pas demandée*.

211. M. Chauveau admet, avec un jugement du tribunal de Pamiers, du 5 avril 1853 (t. 79, p. 386), que la réquisition de surenchère est valablement signifiée au vendeur domicilié hors du ressort du tribunal appelé à statuer sur la validité de la surenchère, par un huissier commis par le président de ce tribunal, lorsque la signification est faite à la personne du vendeur, se trouvant accidentellement dans l'étendue du ressort du tribunal. Compar. v° *Exploit*, n. 85 et s.

212. La Cour de Toulouse a décidé, le 10 mai 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 411), que si deux huissiers homonymes (le père et le fils) exercent dans le ressort du même tribunal, et si l'ordonnance du président qui commet un huissier pour notifier la surenchère porte le nom commun aux deux huissiers, sans désignation spéciale qui indique auquel des deux est donnée la commission, la surenchère notifiée par l'un d'eux est valable. Quant au point de savoir par qui la nullité pourrait être proposée, V. *infrà*, quest. 2490.

213. (Q. 2462). *Est-il nécessaire, à peine de nullité, que le juge qui signe une ordonnance sur requête, par laquelle il commet un huissier pour signifier la surenchère, mentionne l'empêchement du président ?*

La jurisprudence n'étant pas unanime pour décider qu'on peut ne pas mentionner l'empêchement du magistrat remplacé (V. Toulouse, 13 juill. 1825, *J.P.*, 3e édit., t. 21, p. 612; Colmar, 11 nov. 1831 ; Bourges, 7 avril 1832, *J. Av.*, t. 42, p. 273 ; Toulouse, 29 janv. 1845, t. 69, p. 559 ; Cass., 12 janv. 1847, t. 72, p. 429; 15 déc. 1847, t. 73, p. 491 ; 15 avril 1848, t. 73, p. 694), M. Chauveau croit devoir conseiller de ne pas manquer de faire insérer la mention de l'empêchement dans l'ordonnance qui commet un huissier pour signifier une surenchère. Il est bien inutile, dit notre auteur, de s'exposer aux incertitudes et aux lenteurs d'un incident. D'ailleurs cette manière de procéder est beaucoup plus régulière.

214. (Q. 2462 bis). *La réquisition de surenchère du dixième signifiée par un huissier qui est en même temps le mandataire spécial du créancier surenchérisseur, à l'effet de poursuivre la surenchère, est-elle valable ?*

L'affirmative résulte d'un jugement du tribunal civil de Guéret, du 19 mai 1856, que M. Godoffre a fait suivre d'observations approbatives auxquelles M. Chauveau a donné son entier assentiment, et que voici : L'art. 66, Cod. proc., définit les cas où il est défendu à un huissier d'instrumenter. Ce texte, comme tous ceux qui créent des prohibitions, est limitatif ; il ne faut donc

Digitized by Google

pas l'étendre, par voie d'interprétation, hors des cas qu'il a voulu et dû prévoir. Dans l'espèce, l'huissier qui a notifié la surenchère n'instrumentait pour aucun de ses parents ou alliés au degré prohibé; sous ce premier rapport, l'incompatibilité opposée n'existait pas. Il est vrai que par *à fortiori* il est reconnu que l'huissier ne peut pas instrumenter pour lui-même (V. v° *Exploit*, n. 54), ni, par conséquent, pour son mandataire spécial, ni pour son coïntéressé; mais il le peut pour celui qui, figurant dans la même cause que lui, n'y a pas le même intérêt (Cass., 24 nov. 1817, (*J. Av.*, t. 14, p. 620). Il est encore vrai de dire que l'huissier, parent ou allié au degré prohibé du mandant, ne peut pas instrumenter pour le mandataire, tandis qu'il le peut, s'il est parent ou allié seulement de ce dernier (V. *verb. cit.*, n. 61). Mais il y a lieu de remarquer qu'aucune des causes d'incapacité qui viennent d'être indiquées n'existait dans l'espèce actuelle. L'huissier instrumentait pour son mandant. Ses devoirs comme officier ministériel se conciliaient parfaitement avec ses devoirs comme mandataire, puisque les uns et les autres avaient pour objet la régularisation d'une surenchère du dixième. L'huissier qui reçoit mandat de rectifier un acte au nom d'une partie est placé, vis-à-vis de cette partie, bien que le mandat ne soit pas écrit, dans une position analogue à celle de l'huissier qui notifie un des actes de procédure pour lesquels la loi exige un mandat spécial, afin que la volonté de celui qui agit soit manifestée d'une manière plus irrécusable et que l'engagement contracté en son nom, dans les limites du mandat, ne puisse pas être désavoué. Il y a plus : dans ce dernier cas, l'aptitude de l'huissier à représenter son mandant ressort avec plus d'énergie et sa situation semble plus favorable que dans les circonstances ordinaires, puisque le mandat, dont les termes sont dénoncés aux adversaires, couvre en quelque sorte sa responsabilité. C'est donc avec raison que le tribunal de Guéret a repoussé ce moyen. La personnalité de l'huissier n'était pas en cause, soit par lui-même, soit par ses parents ou alliés au degré prohibé, soit par ses représentants; elle n'était engagée qu'à l'égard d'un tiers, à lui étranger, qui lui avait confié ses intérêts. L'huissier qui va saisir un immeuble doit, aux termes de la loi, être porteur d'un pouvoir spécial. Pourquoi le mandat exprès que l'art. 2185, Cod. civ., exige, quand l'original et la copie de la notification de la surenchère ne sont pas signés par le surenchérisseur, ne serait-il pas valablement donné à l'huissier instrumentaire? On n'aperçoit que des analogies et pas une cause de différence entre ces situations. Enfin, sous la quest. 2464 (V. *infrà*, n. 237), il est admis, avec les Cours d'Aix et de Paris, avec Lepage et Pigeau, que le pouvoir donné pour exproprier emporte celui de surenchérir. Cette opinion, qu'il ne faudrait pas exagérer, tend aussi au même résultat.

215. (Q. 2462 ter). *Les notifications faites par l'huissier commis, dans l'ignorance du décès de l'acquéreur survenu antérieurement, sont-elles valables?*

Le tribunal de la Seine, le 20 janvier 1859, et la Cour de Paris, le 18 mars suivant (*J. Av.*, t. 84, p. 345), ont considéré l'huissier comme le mandataire substitué de l'avoué mandataire de l'acquéreur, et lui ont, en conséquence, appliqué les dispositions de l'art. 2008, Cod. civ., qui consacre la validité des actes faits par le mandataire dans l'ignorance du décès du mandant. M. Chauveau approuve cette solution.

§ 2. — Par qui et comment le droit de surenchère peut être exercé.

216. (Q. 2463 A). *Quelles personnes peuvent surenchérir? L'inscription du titre est-elle absolument nécessaire pour donner au créancier le droit de surenchérir? L'acquéreur peut-il contester ce titre?*

Dans son édition de 1841, M. Chauveau avait dit que l'inscription du titre

Digitized by Google

était absolument nécessaire, et que cette condition ne peut être suppléée par la connaissance que l'acquéreur pourrait avoir, d'une autre manière, de l'existence de la créance et de l'hypothèque. C'est aussi ce qu'enseignent MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 531, qui cite à l'appui un arrêt conforme de la Cour de cassation du 12 oct. 1808 (*J.P.*7.170); Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 317, et t. 4, n. 932; Persil fils, *Comment.*, n. 425; Bioche, v° *Surenchère*, n. 15 et s. Le titre doit d'ailleurs être sérieux et valable, et l'acquéreur a le droit de le contester, ainsi que l'a jugé la Cour de Poitiers, le 15 juin 1819 (*J.P.*, 3e éd., t. 15, p. 330), et que l'enseigne M. Paignon, t. 2, p. 6.

217. Mais aussi, lorsqu'il a un titre inscrit, le créancier, observait M. Chauveau, peut surenchérir, malgré toutes les circonstances qu'on pourrait alléguer pour le priver de cette faculté. La jurisprudence offre de nombreux exemples de cette proposition : 1° le créancier inscrit peut surenchérir, tant que son inscription n'est pas rayée, encore qu'il en ait donné mainlevée : Cass., 11 fév. 1806 (*J. Av.*, t. 21, p. 356). — Conf., M. Bioche, *Surench.*, n. 21. 2° Il le peut, quoiqu'il soit certain que le prix de l'immeuble adjugé garantit suffisamment le montant de sa créance : Paris, 3 fév. 1822 (*J. Av.*, t. 42, p. 283); 3° ou bien quoiqu'il ait reçu un acompte sur cette créance : Paris, 18 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 82, p. 345); 4° ..... et alors même qu'il a produit à l'ordre ouvert avant la notification du contrat, si, sur la sommation qu'il en a reçue, l'acquéreur a fait depuis lesdites notifications : Cass., 9 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 362). 5° Il peut surenchérir contre le second acquéreur, quoique le premier lui ait fait des offres réelles du montant de sa créance, s'il a négligé la notification du contrat : Paris, 6 avril 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 409). 6° Enfin, il le peut, quoique tombé en faillite, s'il a été remis provisoirement à la tête de ses affaires : Toulouse, 22 août 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 176). — Mais la personne qui s'est rendue caution de la dette ne peut surenchérir, au nom du créancier, avant d'avoir été subrogée à ses droits : Grenoble, 8 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 51); Lyon, 30 avril 1844 (t. 67, p. 489). Conf. M. Bioche, v° *Surenchère*, n. 13.

218. En 1862, M. Chauveau continuait de la manière suivante cet exposé de la jurisprudence : — Un arrêt de la Cour de cassation du 16 déc. 1840 (*J. Av.*, t. 60, p. 126), a déclaré le mari sans qualité pour former une surenchère, sans le concours de sa femme, en vertu d'une créance appartenant à celle-ci, et qui n'est pas entrée dans la communauté. Conf. M. Bioche, v° *Surench.*, n. 28. La Cour de Caen, le 29 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 562), a reconnu au tiers acquéreur, bien qu'il ait notifié son titre aux créanciers inscrits, en se conformant aux prescriptions de la loi, le droit de s'opposer à la surenchère formée par l'un des créanciers qui n'a pas un véritable droit hypothécaire. La Cour de Toulouse a jugé dans le même sens, le 13 janv. 1837 (t. 56, p. 53), et la Cour de Nîmes en sens contraire, le 13 avril 1836 (t. 52, p. 300). Un arrêt de la Cour de Lyon du 30 avril 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 489), décide que le créancier inscrit qui a cédé sa créance à un tiers ne peut être admis à former une surenchère, quand même il se serait, dans l'acte de cession, porté garant pour l'avenir de la solvabilité du débiteur (V. *infrà*, l'opinion de M. Petit); et que la surenchère du cessionnaire n'est recevable qu'après notification du transport.

219. La surenchère a été admise de la part d'une femme mariée agissant en vertu de son hypothèque légale, bien que ses reprises ne fussent pas encore liquidées : Trib. de Vendôme, 4 nov. 1853 (*Journ. de proc.*, 1854, p. 21); — de la part de l'héritier bénéficiaire qui a une hypothèque sur les immeuble de la succession, bien que la vente ait été poursuivie par lui, mais seulement en sa qualité d'héritier sous bénéfice d'inventaire : Trib. de Rouen, 22 déc. 1858. — V. aussi Trib. de la Seine, 21 déc. 1882 (*J. Av.*, t. 108, p. 71); — de la part d'un créancier payé, qui déclare avoir agi dans

Digitized by Google

l'intérêt du tiers qui l'a désintéressé, quand même ce dernier aurait été présenté comme caution de la surenchère : Nîmes, 29 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 407). Mais Voy. *infrà*, n. 266 et 267;—de la part d'un failli sur le prix de vente d'un immeuble de son débiteur, après un concordat qui institue des commissaires pour la liquidation de son actif : Trib. de Narbonne, 7 fév. 1849 (t. 74, p. 225). L'arrêt de la Cour de Toulouse indiqué *suprà*, n. 217 (6°) avait été rendu dans une espèce où il n'y avait pas de concordat, et par conséquent plus défavorable que celle sur laquelle a statué le tribunal de Narbonne. M. Petit, *Surench.*, p. 33, critique cette décision en invoquant l'art. 711, Cod. proc., relatif à l'incapacité résultant de l'insolvabilité notoire. Sous la quest. 2396 (v° *Saisie immobilière*, n. 1103), M. Chauveau a dit que la présomption tombait lorsqu'il était donné une caution. Or, ici, il s'agissait d'une surenchère sur aliénation volontaire, et la dation d'une caution n'était plus seulement une simple faculté ouverte au surenchérisseur dans la prévision tirée de son état de fortune, mais bien l'exécution d'une prescription de la loi. Aussi la Cour de Caen a-t-elle décidé, le 26 mai 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 249), qu'on ne peut, en pareil cas, se prévaloir de l'insolvabilité notoire du surenchérisseur pour faire prononcer la nullité de la surenchère. En outre, dans l'espèce du jugement du tribunal de Narbonne, le concordat homologué rendait au failli l'administration de ses biens (Cod. comm., 519), et l'on ne peut induire de la nomination de commissaires *liquidateurs* que le failli concordataire fût dépouillé du droit de surenchère, alors surtout que, par une précaution surabondante, il exerçait ce droit conjointement avec eux.

220. Ont encore été déclarés recevables à surenchérir : le liquidateur d'une société commerciale dissoute, bien que l'acte qui contient son mandat ne spécifie pas ses pouvoirs, parce qu'il a qualité pour poursuivre, par toutes les voies légales, la rentrée des sommes dues à la société, et, par conséquent, pour former une surenchère du dixième sur l'immeuble hypothéqué au profit de la société : Trib. de la Seine, 22 mai 1851 (t. 77, p. 284); — le créancier gagiste (V. *suprà*, n. 185); les créanciers inscrits non parties dans la poursuite de vente, après une conversion de saisie immobilière en vente aux enchères prononcée avant la sommation de l'art. 692 : Orléans, 5 août 1853 (t. 78, p. 632). (Compar., v° *Saisie immobilière*, n. 1799 et s.); les créanciers inscrits qui reçoivent la notification prescrite par l'art. 2185, Cod. civ., après une adjudication sur folle enchère : Trib. de Charolles, 25 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 141.

221. Dans l'espèce de ce dernier jugement, il s'agissait d'une vente sur licitation. La question, observe M. Chauveau, ne pourrait pas être posée après une saisie immobilière, qui purge, par la transcription du jugement d'adjudication, toutes les hypothèques (V. v° *Saisie immobilière*, n. 1186 et s.), et qui, par conséquent, est exclusive de toute surenchère du dixième. Mais cette restriction, spéciale à la saisie immobilière, ne peut être appliquée dans les ventes judiciaires, et notamment dans les licitations, bien qu'il y ait eu folle enchère, parce qu'alors les créanciers n'ont nullement été parties dans la procédure de vente, et que les poursuites de folle enchère, qui constituent une véritable expropriation sur la tête du fol enchérisseur, laissent cependant à l'écart, étrangers aux poursuites, les créanciers inscrits. Dans ce cas, comme dans celui de conversion de saisie immobilière, lorsque la conversion a été prononcée avant la sommation de l'art. 692 et sans la participation des créanciers inscrits, ceux-ci conservent le droit de surenchérir du dixième.

L'opinion de M. Chauveau quant à la validité d'une surenchère du sixième, après une adjudication sur folle enchère, n'est pas celle que consacre la jurisprudence (V. v° *Saisie immobil.*, n. 1732 et s.). Mais l'inadmissibilité de la surenchère du sixième, peut d'autant moins, dit-il, former obstacle à l'admission de la surenchère du dixième, qu'elle n'est motivée que sur le silence de

Digitized by Google

l'art. 739, Cod. proc., relativement aux art. 708, 709 et 710 du même Code où se trouve édicté le droit de surenchérir du sixième. Il est très vrai que la folle enchère est aussi considérée par certains arrêts comme tendant à assurer aux créanciers la réalisation définitive de leur gage au moyen d'une vente à laquelle ils peuvent prendre part. Mais cette considération n'est exacte qu'autant que la folle enchère suit une adjudication sur saisie immobilière, car dans les autres ventes judiciaires les créanciers inscrits ne sont pas avertis d'avoir à prendre part aux enchères, et voilà précisément pourquoi l'adjudication prononcée en leur absence n'a pas pour effet de purger leurs hypothèques.

222. Un colicitant ne peut être admis à surenchérir l'immeuble licité. V. v° *Licitation*, n. 163 et s.

223. Lorsque le prix de vente d'un immeuble soumis à l'expropriation pour cause d'utilité publique a été l'objet d'une convention amiable entre l'administration et le propriétaire, les créanciers inscrits sur cet immeuble ne sont pas recevables à surenchérir du dixième, alors même que l'administration leur a fait notifier son contrat; ils n'ont, en pareil cas, que le droit de requérir la fixation de l'indemnité par le jury; l'administration est, en outre, passible de tous les dépens provoqués par les notifications inopportunes faites à sa requête : Caen, 27 mars 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 446). Dans sa disposition finale, l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 porte textuellement : « Les créanciers inscrits n'auront, dans aucun cas, le droit de surenchère, mais ils pourront exiger que l'indemnité soit fixée conformément au titre IV. » Ce passage est assez explicite, croit devoir observer M. Chauveau, pour justifier, sous tous les rapports, la décision de la Cour de Caen. La condamnation aux dépens a été la juste conséquence de l'irrégularité commise.

224. La Cour de Bordeaux, suivant arrêt du 7 fév. 1851 (t. 76, p. 457), a repoussé la surenchère du dixième formée par le créancier d'une succession bénéficiaire qui n'avait pris inscription qu'en vertu d'une hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu depuis l'ouverture de la succession. Cette solution, très contestée, paraît rigoureuse à M. Chauveau, qui reproduit le passage ci-après d'une consultation de M. Pervinquière, professeur à la Faculté de droit de Poitiers :—« J'estime, dit ce savant professeur, que le créancier qui a obtenu jugement et pris inscription après la mort de son débiteur, dont la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, a le droit de surenchérir. Il est bien vrai que l'art. 2146, Cod. civ., dispose que l'inscription prise sur les biens d'une succession bénéficiaire n'est pas valable, mais il a soin d'exprimer que c'est entre les créanciers du défunt. On en connaît le motif : une succession bénéficiaire ordinairement n'est pas bonne; c'est une sorte de naufrage, où le sort des créanciers doit être connu. Le législateur n'a donc pas voulu que, lorsque les créanciers n'avaient pas pris inscription du vivant de leur débiteur, l'un d'eux pût, après son décès, faire sa condition meilleure que celle des autres. Ainsi, les inscriptions prohibées par l'art. 2146 sont celles qui auraient pour effet de donner un droit de préférence à l'un des créanciers du défunt contre les autres. Mais, si c'est là le motif sur lequel est fondée la disposition de l'art. 2146, il est évident qu'elle ne doit pas être appliquée toutes les fois qu'il s'agit d'autre chose que du droit de préférence entre les créanciers du défunt. C'est pour cela que je décide sans hésitation qu'un créancier du défunt peut et doit prendre inscription, pour la séparation des patrimoines, sur les biens de la succession de son débiteur, quoiqu'elle ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire. En effet, le bénéfice de l'inventaire n'est établi qu'en faveur de l'héritier; il peut donc y renoncer, et, s'il fait acte d'héritier pur et simple, l'inscription prise par un créancier du défunt lui servira contre les créanciers de l'héritier. Dans ce cas, l'art. 2146 n'est pas opposable, parce que l'inscription prise par le

Digitized by Google

créancier du défunt lui servira contre les créanciers de l'héritier et non pas contre d'autres créanciers du défunt. De même lorsqu'il s'agit, non plus du droit de préférence entre les créanciers de celui dont la succession est acceptée bénéficiairement, mais du droit de suite et de surenchère contre un tiers détenteur des biens de la succession bénéficiaire, on ne voit pas pourquoi on déciderait que le créancier du défunt, qui a pris jugement et requis inscription, ne pourrait pas faire de surenchère. Il ne faut pas confondre le droit de suite avec le droit de préférence : ce sont là deux choses fort différentes. Le droit de suite peut être perdu, et le droit de préférence exister encore, et réciproquement; le droit de surenchère peut être exercé par un créancier qui n'aurait pas le droit de préférence. Il est de principe général qu'un créancier peut obtenir jugement et prendre inscription sur les biens de son débiteur, soit du vivant de celui-ci, soit après sa mort. L'inscription d'hypothèque judiciaire confère ordinairement le droit de préférence et le droit de suite ou de surenchère. Si, dans le cas d'une succession bénéficiaire, l'art. 2146, par les raisons ci-dessus indiquées, s'oppose à ce que celui des créanciers du défunt qui prend inscription après la mort exerce son droit de préférence contre les autres créanciers, cet article ne peut être étendu au delà de ses termes; et, par conséquent, pour ce qui concerne le droit de suite et de surenchère, l'inscrivant reste sous l'empire des règles générales. Il est même utile, dans l'intérêt des autres créanciers du défunt, qu'il puisse surenchérir sur le tiers adjudicataire des biens de la succession bénéficiaire; car, plus ces biens seront vendus cher, plus les créanciers du défunt trouveront d'argent pour se payer. Seulement, ceux qui n'auront pas pris inscription avant la mort de leur débiteur viendront, entre eux, au marc le franc, sur le prix. L'inscription prise par celui qui fera la surenchère ne pourra leur nuire; mais elle leur profitera. Elle servira au surenchérisseur contre le tiers adjudicataire; elle pourra même lui être utile contre les créanciers de l'héritier, qui ne prendraient d'inscription qu'après celle du surenchérisseur. »

225. M. Petit, p. 292 et suiv., reconnaît la faculté de surenchérir : 1° à tout créancier inscrit dont l'inscription est valable, alors même qu'elle aurait été omise dans le certificat délivré par le conservateur, pourvu que, dans ce cas, la surenchère soit faite avant l'expiration du délai de quarante jours, à partir de la dernière notification signifiée aux créanciers inscrits; 2° au cessionnaire du créancier inscrit, pourvu qu'il signifie la cession au plus tard avec l'acte de surenchère; 3° au cédant, lorsque la cession n'a pas été notifiée (V. *suprà*, n. 218, l'arrêt de la Cour de Lyon); 4° à celui qui a été subrogé dans les droits d'un créancier inscrit, pourvu qu'il fasse connaître sa subrogation, et notamment à l'avoué qui, en vertu de la distraction des dépens prononcée à son profit, est subrogé au droit de son client; 5° aux créanciers dont le débiteur est créancier inscrit sur l'immeuble vendu (Cod. civ., 1166), à la condition toutefois qu'ils soient porteurs d'un titre soit authentique, soit sous seing privé enregistré, qu'ils doivent notifier à l'acquéreur; qu'ils aient mis leur débiteur en demeure de surenchérir, et que leur surenchère soit faite dans les quarante jours de la notification reçue par leur débiteur. M. Petit reconnaît que l'exercice de ce droit par les créanciers n'empêchera pas le débiteur de surenchérir lui-même, si les délais ne sont pas expirés, et qu'alors la surenchère des créanciers tombera.

226. Depuis la dernière édition de l'ouvrage de M. Chauveau, la jurisprudence a consacré encore diverses solutions d'un certain intérêt sur l'étendue de l'exercice du droit de surenchère. — Il a été jugé que, dans le cas d'aliénations volontaires successives d'un immeuble grevé d'hypothèque, et lorsque l'acquéreur primitif et le détenteur actuel ont chacun séparément notifié leur contrat d'acquisition, un créancier hypothécaire peut valablement

Digitized by Google

former une surenchère du dixième sur le prix de la première vente, en dénonçant cette surenchère au détenteur actuel avec assignation pour voir déclarer commun avec lui le jugement à intervenir sur la validité : Trib. civ. de Bernay, 22 nov. 1860 (*J. Av.*, t. 89, p. 8).

227. La Cour de cassation a consacré la doctrine enseignée par M. Chauveau (*suprà*. n. 221), en décidant, par arrêt du 6 juill. 1864 (*J. Av.*, t. 90, p. 130), qu'à la différence de la surenchère du *sixième* établie pour toutes les ventes judiciaires, la surenchère du *dixième* en matière de vente volontaire, spécialement, de vente sur licitation, est admissible même après une revente sur folle enchère.

228. D'après un autre arrêt de la Cour suprême, du 14 fév. 1869 (t. 94, p. 329), le droit de surenchère ouvert aux créanciers inscrits par l'art. 2185, Cod. civ., peut être exercé au cas d'adjudication d'immeubles d'un failli, prononcée à la suite d'une demande en compte, liquidation et partage, dirigée par le syndic contre des cohéritiers du failli, et en exécution d'un jugement ordonnant la licitation d'immeubles communs, alors surtout que, à la date de ce jugement, les créanciers n'étaient point encore en état d'union, que la procédure en licitation était à peu près terminée quand le contrat d'union est intervenu, et qu'enfin les formes déterminées par le Code de commerce pour la vente des immeubles du failli n'ont pas été suivies : ici ne s'applique pas l'art. 573, Cod. comm.

229. Mais l'adjudication des immeubles d'un failli, poursuivie par les syndics en conformité du Code de commerce, n'est soumise qu'à la surenchère dans la quinzaine, de la part de toute personne, même de la part des créanciers inscrits, alors surtout que leurs hypothèques ont été inscrites sur le failli lui-même, et non sur les précédents propriétaires : Cass., 19 mars 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 472) et 3 août 1864 (motifs) (t. 89, p. 281), (*J. Av.*, p. 90, p. 140), Caen, 1er juill. 1864.—Et lorsque des immeubles appartenant à un failli ont été l'objet d'une saisie pratiquée avant la faillite et convertie depuis en vente volontaire sur la requête collective du saisissant, du syndic et du failli, la surenchère formée sur le prix de l'adjudication de ces immeubles doit être du sixième et être faite dans la huitaine : Metz, 14 août 1862 (t. 89, p. 19).

230. Une surenchère ne peut être valablement formée, au nom d'un créancier inscrit, par un simple *negotiorum gestor*.— Et la nullité d'une surenchère ainsi faite n'est pas couverte par la ratification du créancier intervenant seulement après l'expiration du délai accordé à ce dernier pour surenchérir : Dijon, 27 déc. 1851 (t. 98, p. 110). — Compar. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 4, n. 939 *bis*; Pont, *id.*, t. 2, n. 1353.

231. L'ayant cause d'un créancier inscrit est-il recevable à former une surenchère comme exerçant les droits de celui-ci ? Sans se prononcer sur cette question, qui semble devoir, en principe, être résolue affirmativement, l'arrêt précité de la Cour de Dijon décide que l'ayant cause ne peut faire, dans tous les cas, cette surenchère qu'autant que le créancier inscrit n'a pas déjà surenchéri soit par lui-même, soit par l'intermédiaire d'une autre personne; et qu'ainsi, spécialement, celui qui a surenchéri, au nom d'un créancier inscrit, en qualité de *negotiorum gestor*, est non recevable à former encore une surenchère, en son propre nom, comme ayant cause de ce créancier. Mais cette solution semble contestable, si l'on admet que la surenchère faite par un simple *negotiorum gestor* est nulle et sans effet.

232. L'ayant cause ne pourrait surenchérir, comme exerçant les droits du créancier inscrit, qu'autant qu'il aurait un intérêt sérieux et légitime à le faire. — En conséquence, l'avoué d'un créancier inscrit n'est pas admissible à former une surenchère comme faisant valoir les droits de son client, débi-

Digitized by Google

teur de frais envers lui, alors qu'il n'a fait aucune diligence pour être payé de ces frais, et que le client, dont la solvabilité est notoire, a toujours été en mesure de s'acquitter : même arrêt de Dijon, 27 déc. 1871.

233. (Q. 2463 B). *Est-il nécessaire que les créanciers à hypothèque légale dispensés d'inscription aient requis l'inscription pour être admis à surenchérir ?*

Dans sa première édition, sous la quest. 2496 *quinquies*, M. Chauveau avait, comme Carré, admis la négative, fondée sur ce que l'hypothèque légale du mineur et de la femme étant dispensée de la formalité de l'inscription, cette dispense produit les mêmes effets que si l'hypothèque avait été inscrite, et que, par conséquent, elle est un titre valable pour signifier une surenchère au nom du mineur ou de la femme. — A l'appui de cette solution, nos auteurs observaient encore qu'en établissant une forme particulière pour purger les hypothèques légales dont il s'agit, on n'a pas entendu en restreindre l'effet, ni borner l'étendue des droits qui y sont attachés ; que la loi a voulu seulement leur assurer toute efficacité, dans le cas où on aurait omis de les inscrire ; enfin il reste, dans les art. 2193, 2194 et 2195, Cod. civ., une ressource dont les mineurs et les femmes ont la faculté d'user, lorsqu'ils n'ont pu intervenir dans la procédure relative aux hypothèques inscrites, soit pour y faire une surenchère, soit pour prendre part à l'ordre qui a été la suite de cette procédure.

234. M. Petit traite avec étendue, p. 313 et s., cette difficulté. D'après lui, pour surenchérir, un créancier à hypothèque légale doit, au préalable, prendre inscription. Il a, pour remplir cette formalité, les deux mois fixés par l'art. 2194, Cod. civ. ; mais il ne peut exercer son droit de surenchère, en vertu de l'inscription prise dans ce délai, qu'autant que sa réquisition est notifiée avant l'expiration des deux mois. On ne saurait lui accorder quarante jours à partir de la date de l'inscription qu'il a prise. Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 16. — M. Chauveau fait remarquer que cette opinion diffère de la sienne en ce qu'elle exige une inscription préalable. Notre auteur reconnaît d'ailleurs lui-même que si le créancier à hypothèque légale laisse écouler les deux mois qui lui sont accordés par l'art. 2191, Cod. civ., sans prendre inscription, il perd tout droit de suite et de surenchère. C'est ce qu'a décidé, en se prononçant aussi pour la nécessité de l'inscription préalable à la surenchère, la Cour de Toulouse, le 25 juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 386). M. Dalloz, n. 46 et 47, partage l'opinion de M. Chauveau, tant sur la nécessité de l'inscription pour les hypothèques qui y sont soumises que sur la dispense pour les hypothèques légales des femmes, mineurs et interdits.

235. Il a été jugé qu'en cas de licitation d'immeubles, dépendant spécialement d'une communauté entre époux, la femme, qui est en même temps créancière inscrite sur ces immeubles, n'a pas le droit de former une surenchère du dixième, si elle a figuré comme colicitante à l'adjudication, parce qu'elle se trouve à ce titre garante envers l'adjudicataire, et qu'il en est ainsi, à plus forte raison, lors qu'elle s'est expressément soumise à cette garantie par une clause du cahier des charges ; qu'il importe peu d'ailleurs que la femme ait, après l'adjudication, renoncé à la communauté ; parce que sa renonciation, en lui faisant perdre tout droit sur les biens de la communauté, et notamment sur ceux licités, laisse subsister l'obligation de garantie qu'elle avait personnellement contractée : Cass., 30 janv. 1861 (*J. Av.*, t. 89, p. 64).

236. (Q. 2463 bis). *Une surenchère du dixième peut-elle être faite nonobstant la saisie pratiquée contre le tiers détenteur qui, pendant la poursuite, a fait notifier son titre avant toute sommation de payer ou de délaisser ?*

M. Chauveau ne connaît pas, dit-il, de précédent direct et formel sur cette

Digitized by Google

question qui lui a été soumise; mais les principes généraux lui paraissent suffisants pour la résoudre. Il ne voit pas comment la saisie opérée sur la tête d'un tiers détenteur par son créancier personnel pourrait empêcher ce tiers détenteur de faire procéder à la purge des hypothèques provenant du chef du vendeur; comment cette saisie paralyserait la surenchère du dixième formée par l'un des créanciers. Il arrivera alors de deux choses l'une : ou bien l'adjudication sera tranchée au profit de l'acquéreur; ou bien elle le sera au profit d'un tiers. Dans le premier cas, la saisie, un instant suspendue, reprendra son cours, puisque la propriété des immeubles saisis aura été consolidée sur la tête de l'acquéreur. Dans le second cas, le créancier saisissant fera valoir ses droits dans l'ordre ouvert pour la distribution de la somme due par l'adjudicataire. La surenchère du dixième, ne pouvant être utilement formée qu'autant qu'il y a eu notification du contrat (V. *suprà*, n. 197 et s.), on ne peut faire un grief au surenchérisseur de ne s'être pas montré plus diligent. Enfin, ajoute M. Chauveau, il est certain que la surenchère doit être considérée comme une résolution de la première vente, en ce sens que l'excédent de prix qu'elle procure appartient aux créanciers inscrits du vendeur, sans que les créanciers de l'acquéreur puissent en réclamer une part; s'il en était autrement, le droit de suite serait illusoire et la surenchère ne permettrait jamais aux créanciers de faire parvenir à leur profit l'immeuble à sa véritable valeur. Quant aux frais exposés pour la saisie, ils devront être considérés comme l'accessoire de la créance du saisissant et trouver place dans l'ordre au rang qui lui sera assigné. Ils ne sauraient être réputés privilégiés, parce qu'ils n'ont pas réalisé le gage commun, et qu'ils n'ont pas profité à la masse des créanciers.

237. (Q. 2464). *La procuration du mandataire qui signe l'original et les copies de la réquisition de surenchère, aux termes de l'art.* 2185, § 4, *doit-elle être spéciale ?*

Non, répondait M. Chauveau, avant la loi de 1841. Il a été jugé par les Cours d'Aix, le 5 pluv. an XIII (*J. Av.*, t. 21, p. 355), et de Paris, le 25 mars 1811 (t. 21, p. 395), que le pouvoir donné pour exproprier emporte celui de surenchérir l'immeuble aliéné volontairement, et qu'il en est de même d'un pouvoir donné en termes plus généraux. La Cour de Bourges, le 25 fév. 1840 (*J. Av.*, t. 60, p. 251), a trouvé suffisant le pouvoir de *faire toutes surenchères*. V. dans le même sens, MM. Lepage, *Questions*, p. 460; Pigeau, t. 2, p. 247; Bioche, v° *Surench.*, n. 116; Dalloz, n. 124. Et compar. *J. Av.*, t. 24, p. 315, un arrêt de la Cour de Paris du 30 nov. 1822. — Dans l'édition de 1862, M. Chauveau observait que le nouvel art. 708, qui permet la surenchère par acte d'avoué, sans pouvoir spécial, donne une nouvelle force à son opinion.

238. Un arrêt de la Cour de Bourges, du 7 mai 1845, a décidé que la procuration donnée par le mari à sa femme de surenchérir et de se rendre adjudicataire, sans désignation d'immeubles, réunit les caractères voulus par la loi. Mais la Conr de Caen s'est montrée plus rigoureuse dans un arrêt rendu le 9 janv. 1849, où elle a dit : 1° Pour surenchérir, la femme mariée doit être *spécialement* autorisée par son mari : le pouvoir de faire *des acquisitions d'immeubles, licitations et enchères* n'est pas suffisant; 2° la nullité qui résulte de l'insuffisance de l'autorisation est couverte par la ratification subséquente du mari. — Sur ce dernier point, V. en sens contraire les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris, du 22 mai 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 152).

239. Jugé que le tiers surenchéri n'est pas recevable à exciper de ce que l'avoué qui a fait la surenchère aurait en cela outrepassé le mandat qu'il avait reçu : Trib. civ. de la Seine, 11 mars 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 228).

240. (Q. 2465). *Les personnes morales, telles que les communes ou au-*

Digitized by Google

res, et la femme, même séparée de biens, les représentants des incapables, peuvent-ils surenchérir sans autorisation spéciale?

Quoique la Cour de Bruxelles ait jugé, le 20 avril 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 398), que la réquisition de surenchère est un acte conservatoire, il n'en faut pas moins reconnaître, observe M. Chauveau, que la surenchère est, comme le dit M. Troplong, *Privilèges et hypoth.*, t. 4, p. 195, une promesse qui lie le créancier poursuivant, et qui le rend acquéreur si son enchère n'est pas couverte. Ce créancier poursuivant ne recourt donc pas à une simple mesure conservatoire, comme fait celui qui prend inscription ; il contracte un engagement, et dès lors, il est manifeste qu'il ne peut surenchérir qu'autant qu'il est capable de s'obliger. Ces motifs, admis par la Cour de cassation, le 14 juin 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 314), et adoptés par MM. Paignon, t. 2, p. 7, Bioche, v° *Surench.*, n. 24 et 37, et Dalloz, n. 64, paraissent à M. Chauveau d'autant plus concluants en faveur de la négative, qu'aux effets qu'ils signalent, il faut ajouter, sous l'empire de la loi nouvelle, ceux qui résultent encore du droit de subrogation accordé par l'art. 833 à tout créancier inscrit, droit qui ne permet point le désistement, ainsi que l'auteur l'établit *infrà*, sous la quest. 2494. Il est vrai que le délai de rigueur fixé par l'art 185. Cod. civ., nécessitera une grande diligence de la part de ceux de ces incapables qui voudront user de la faculté de surenchérir ; mais les prescriptions de la loi sont formelles, et nulle considération ne permet d'y déroger.

241. On sent d'ailleurs, comme le dit M. Chauveau, que cette objection de la brièveté des délais, faite avec quelque apparence de vérité au sujet des communes, etc., ne peut plus être d'aucun poids en ce qui regarde la femme séparée de biens. L'autorisation maritale est de toute rigueur, et c'est à tort évidemment que la Cour d'Orléans a jugé le contraire, le 24 mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 391).

242. Par une raison analogue, si c'est un créancier qui frappe de surenchère l'immeuble d'une femme mariée, il doit, à peine de nullité des poursuites, assigner le mari de cette femme, afin de l'autoriser à plaider dans l'instance en validité : Paris, 20 mars 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 208). Cependant la Cour de cassation a décidé, le 14 juin 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 462), que l'acquéreur des biens du mari contre lequel a été formée une surenchère par la femme séparée de biens qui poursuit le payement de ses reprises, ne peut opposer le défaut d'autorisation maritale. A l'appui de cette solution, l'on peut soutenir que la femme se trouve alors dans une position tout exceptionnelle. V. en ce sens, M. Petit, p. 353. — *Contrà*, M. Morin, observ. sur l'arrêt précité.

243. M. Chauveau fait remarquer que les explications qu'il a données sous la quest. 2396 (v° *Saisie immobilière*, n. 1112) relativement au point de savoir si une femme qui n'a que des biens dotaux peut surenchérir, et si elle ne doit pas être réputée notoirement insolvable, montrent avec quel soin et quelle extrême prudence les avoués doivent exminer la capacité et la position de leurs clients. Mais cette question, ajoute-t-il, perd beaucoup de son importance en matière de surenchère sur aliénation volontaire, parce que la caution vient couvrir et effacer le soupçon d'insolvabilité qui peut s'attacher à la femme mariée sous le régime dotal absolu. Aussi, en principe, la surenchère de la femme dotale est-elle valable. V. en ce sens, M. Bioche, v° *Surench.*, n. 27.

244. Il n'est pas douteux, selon notre auteur, que l'autorisation accordée à une commune par le conseil de préfecture à l'effet de poursuivre les tiers détenteurs, comprend celle de surenchérir, puisque la surenchère est le seul mode légal de poursuite lorsque, sur les notifications, le prix offert ne suffit pas pour désintéresser le créancier. *Sic*, Nimes, 19 mai 1858 (t. 84, p. 151).

Digitized by Google

245. La Cour de Bourges a décidé, le 2 avril 1852 (t. 78, p. 241), que le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour former une surenchère dans l'intérêt de son pupille. M. Chauveau observe que cette question est controversée, mais que la doctrine et la jurisprudence se prononcent en général en sens contraire à la décision ci-dessus. V. M. Bioche, v° *Surenchère*, n. 29 et suiv., et les autorités citées par lui.

246. (Q. 2466). *A quoi doit s'étendre la soumission de surenchérir du dixième?*

M. Chauveau répond que cette soumission doit s'étendre généralement à tout ce qui constitue d'une *manière essentielle le prix de la vente*, c'est-à-dire à tout ce que l'aquéreur d'un immeuble est obligé de payer, et dont doivent profiter, de quelque façon que ce soit, le vendeur ou ses créanciers. La jurisprudence ne laisse aucun doute à cet égard. Ainsi, doivent contribuer à la détermination du dixième en sus, soit comme augmentant d'une manière plus ou moins indirecte le prix de l'adjudication, soit comme sortant de la catégorie des *charges ordinaires*, soit enfin comme faisant partie accessoire, mais intégrante, du prix de la vente, les charges, même *indéterminées*, imposées à l'adjudicataire : Riom, 29 mars 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 444); les frais exposés pour parvenir à l'aliénation de l'immeuble saisi, qui ne sont pas une charge ordinaire de la vente, mais qui ont été imposés à l'adjudicataire : Bordeaux, 14 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 249); Pau, 25 juin 1833 (t. 46, p. 250); Paris, 3 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 643); le droit de cinq pour cent que l'adjudicataire a été obligé de payer en outre du prix, ainsi que la somme *fixée* pour les frais : Cass., 15 mai 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 399); les deux et demi pour cent stipulés payables en sus du prix d'adjudication : Nancy, 8 mai 1833 (*J. Av.*, t. 33, p. 66); les redevances foncières dont l'immeuble acquis est grevé : Cass., 25 nov. 1811 (*J. Av.*. t. 21, p. 405); le pot-de-vin que l'acquéreur s'est engagé verbalement à payer, outre le prix porté au contrat : Cass., 3 avril 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 436); et jusques aux prestations en nature, alors même que le contrat de vente ne fait que les indiquer sans évaluation : même arrêt, critiqué, il est vrai, par M. Devill., *Collect. nouv.*, 5.1.32. Solution semblable pour les charges dont l'évaluation doit être faite par le juge au moment de la mise aux enchères : Grenoble, 19 mai 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 160).

247. L'art. 2185, Cod. civ., suivant l'observation de M. Chauveau, parle du prix, sans restreindre aucunement le sens de cette expression ; d'où la conclusion logique que le mot *prix*, ainsi employé dans un sens absolu, comprend tous les éléments dont le prix peut se composer principalement et accessoirement ; qu'il constitue tout ce que le vendeur reçoit en échange de la propriété qu'il donne, et qu'il importe peu, conséquemment, qu'il soit reçu directement ou d'une manière indirecte (Compar. *suprà*, n. 32 et s.).

248. Mais, comme le remarque encore notre auteur, si l'on prétendait faire porter la surenchère du dixième sur des charges non plus spéciales, mais ordinaires, imposées de plein droit, comme seraient, par exemple, les frais et loyaux coûts du contrat ou les impôts de l'immeuble vendu, nul doute qu'une telle prétention ne dût être écartée, parce qu'il est de principe que le surenchérisseur ne doit comprendre, dans le prix qui sert de base à sa surenchère, que le prix principal et ce qui a profité soit au vendeur, soit aux créanciers, c'est-à-dire ce qui peut avoir été l'objet de clauses particulières. Or, ici, tout le contraire a lieu ; ces diverses charges dont les biens sont grevés d'une manière générale se trouvent placées en dehors des stipulations des parties ; elles ne sont pas une condition de l'acte, alors même qu'il les énoncerait, mais bien une nécessité ; elles ne peuvent donc entrer dans l'appréciation de la valeur des immeubles qu'elles affectent. C'est ce qu'établissent formellement deux arrêts de la Cour de cassation, des 26 février

Digitized by Google

1822 (*J.P.* 17.151), et 18 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 23), et deux arrêts de la Cour de Bourges des 19 juill. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 460) et 1er août 1829 (*J. P.*, 3e édit., t. 22, p. 1309). La Cour de Colmar, par un arrêt du 17 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 290), a déclaré que le mot *charges*, en matière de surenchère, ne désigne que les charges faisant partie du prix et devant profiter à la masse des créanciers, et non les frais de nature à être payés par l'adjudicataire en sus de son prix, ni les indemnités qui pourraient être dues à un acquéreur dépossédé.

249. Dans l'évaluation du dixième en sus du prix et des charges ne doit pas entrer le dixième du montant des frais du contrat d'acquisition, des droits d'enregistrement et des frais de notification aux créanciers inscrits : Bordeaux, 5 avril 1854 (t. 79, p. 527). Conf., MM. Delvincourt, t. 3, p. 368; Merlin, v° *Surench.*, n. 3 *bis*; Grenier, n. 452; Favard de Langlade, t. 5, p. 480; Dalloz, n. 190 et s.; et Persil fils, *Comment.*, p. 363 et s., n. 435, 436 et s.; — ni, comme le tribunal de Nevers l'a reconnu, le 21 janv. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 281), le montant des impôts payés par l'acquéreur, ni celui des intérêts du prix courus depuis le jour de la vente, ni celui de la plus-value de l'immeuble. Un arrêt de la Cour de Besançon, du 22 déc. 1848, a dit que, lorsque les intérêts mis par un cahier des charges au compte de l'adjudicataire ne sont que la représentation des fruits par lui perçus, il n'est pas nécessaire que l'offre de surenchère comprenne expressément ces intérêts, qui ne sont que de simples accessoires; mais que le surenchérisseur remplit suffisamment le vœu de la loi, si son offre comprend le prix principal de l'adjudication augmenté d'un sixième, sauf à parfaire en cas d'insuffisance (il s'agissait d'une surenchère sur folle enchère).

250. C'est encore conformément à la doctrine de M. Chauveau qu'ont statué un arrêt de la Cour de Paris, du 30 août 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 629), déclarant valable une surenchère du dixième, faite seulement sur le prix énoncé dans les notifications, quoique des impenses soient réclamées plus tard (V. *infrà*, quest 2198 *novies*); et un jugement du tribunal civil de la Seine, du 29 déc. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 264), déclarant que le créancier qui surenchérit du dixième n'est pas tenu de comprendre dans le chiffre de la surenchère le prix des travaux même reconnus utiles, exécutés depuis l'adjudication par l'adjudicataire surenchéri; qu'il y a lieu seulement d'insérer une clause dans le cahier des charges, pour imposer à l'adjudicataire sur surenchère l'obligation de payer le montant de ces travaux. — Voy. aussi *infrà*, n. 258.

251. L'espèce suivante avait été soumise à M. Chauveau : Une maison est vendue pour la somme de 10,000 francs, et l'acquéreur doit supporter pendant six ans une non-jouissance de partie de la maison louée par bail authentique à un tiers, qui, en vertu d'un transport régulier, est tenu de payer six annuités de son loyer à un créancier du vendeur. Cette non-jouissance représente pour l'acquéreur une perte de 3,006 fr. 68 c. — Le contrat de vente est notifié aux créanciers inscrits, et l'un d'eux forme une surenchère du dixième; mais sa soumission ne s'étend que jusqu'à un dixième en sus des *dix mille francs, prix de la vente*. Cette soumission est-elle suffisante? M. Chauveau a répondu que la surenchère était nulle parce que le *prix* de la vente comprenait non seulement les 10,000 francs, mais encore les 3,006 fr. 68 c., dont la perte était imposée à l'acquéreur. En effet, si, pendant six ans, les termes dus par le locataire n'avaient pas été affectés à un créancier du vendeur, il est évident que l'acquéreur, au lieu de 10,000 francs, eût payé, sinon la somme de 13,006 fr. 68 c., du moins une somme à peu près équivalente, et, en réalité, son acquisition s'élève à ce chiffre, puisque, d'un côté, il verse 10,000 fr., et que, de l'autre, il est privé de 3,006 fr. 68 c. La Cour de Grenoble a consacré cette doctrine, le 17 mai 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 663).

Digitized by Google

252. Une autre espèce intéressante s'est présentée devant la Cour de Lyon. Il s'agissait de savoir si, lorsque l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué fait offre, dans la notification du contrat de vente aux créanciers, d'un prix supérieur à celui porté au contrat (14,000 fr. au lieu de 12,000 fr.), la surenchère du dixième de ce dernier prix est suffisante, ou bien s'il faut qu'elle soit du dixième du prix offert. La Cour de Lyon a décidé, par arrêt du 7 janv. 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 487), qu'il ne pouvait pas dépendre de l'acquéreur de changer à son gré le prix de l'aliénation, et que le prix qui seul devait servir de base légale à la surenchère était celui qui figurait au contrat. Cette solution peut être critiquée, selon M. Chauveau ; l'intention de la loi, dit-il, a été de permettre aux créanciers inscrits, à l'aide de la surenchère, d'empêcher les ventes à vil prix. Quel préjudice cause aux intéressés l'augmention volontairement donnée par l'acquéreur à la valeur de l'immeuble dont il veut purger les hypothèques ? Aucun. Bien loin de là, cette augmentation constitue un profit qui accroît le gage destiné au payement des créances hypothécaires. Si l'augmentation offerte n'atteint pas encore la valeur réelle de l'immeuble, il reste la ressource de la surenchère sur le prix accru et non sur le prix primitif. Si, au contraire, avec cette augmentation le prix représente la valeur réelle de l'immeuble, il ne sera pas formé de surenchère, et ce prix sera irrévocablement fixé par les offres de l'acquéreur. Dans l'espèce, en offrant 14,000 francs, l'acquéreur portait la valeur de l'immeuble à un prix supérieur à celui de la soumission du surenchérisseur, laquelle n'augmentait que de 1,200 francs le prix originaire qui était de 12,000 francs.

253. La loi n'exigeant pas, à peine de nullité, que le dixième du prix soit numériquement fixé (Cass., 10 mai 1820, *J. Av.*, t. 21, p. 472), et, d'autre part, la fixation du prix réel, ne devant pas nécessairement être faite par l'acquéreur (V. *suprà*, n. 183 et s.), et pouvant parfois devenir embarrassante à cause des stipulations diverses contenues dans l'acte de vente, le créancier surenchérisseur agira prudemment, selon l'observation de M. Chauveau, en ne prenant pas sur lui de faire cette évaluation pour établir son offre, et en se bornant à faire, en termes généraux, sans déterminer aucune somme, la soumission de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus. V. en ce sens, Cass., 3 avril 1815, cité plus haut, et 21 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 622) ; Paris, 1er déc. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 295) ; Rouen, 6 janv. 1846 (t. 71, p. 678) ; MM. Demiau-Crouzilhac, p. 514 ; Favard de Langlade, t. 5, p. 478 ; Dalloz, n. 180 et 208, et Persil fils, *Comm.*, p. 367, n. 440.—*Contrà*, MM. Delvincourt, t. 3, p. 365 ; Troplong, t. 4, p. 935, et Petit, p. 452. Ces trois derniers auteurs opposent une objection à laquelle M. Chauveau reconnaît beaucoup de force, mais qui ne suffit pas cependant pour le déterminer. *Quelle sera donc la mise à prix?* disent-ils. M. Chauveau répond : Comme de l'acte résultera l'impossibilité de fixer, sans danger, le montant exact du prix, le surenchérisseur citera l'acquéreur devant le tribunal pour faire déclarer valable sa surenchère, évaluer le prix contradictoirement, et faire ainsi déterminer le taux de la mise à prix. M. Bioche, v° *Surench.*, n. 74, se rallie à ce sentiment.

254. La loi interdit au créancier surenchérisseur, à peine de nullité de la surenchère, de faire, dans sa soumission, aucune réserve dont l'objet serait de lui assurer le remboursement par privilège sur le prix des frais extraordinaires que cette surenchère entraîne. Ainsi jugé par la Cour de Montpellier, le 25 janv. 1839 (*J. Av.*, t, 39, p. 184), par la Cour de cassation, le 13 juill. 1843 (t. 63, p. 561), et par le tribunal civil de Muret, le 25 mars 1847 (t. 72, p. 402), sur le motif que, dans ce cas, le surenchérisseur diminue le prix de la surenchère de tout ce qu'il réclame.

Cependant la Cour de Douai a dit, dans un arrêt du 20 mars 1851, que la réserve de la part du surenchérisseur sur aliénation volontaire, d'être

Digitized by Google

remboursé des dépens comme frais extraordinaires de poursuite, n'emporte pas nécessairement restriction de la soumission par lui faite de porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat, et ne rend pas cette soumission insuffisante.

255. M. Chauveau termine en citant, comme conforme à son opinion sur ce dernier point, MM. Delvincourt, t. 3, p. 594; Troplong, n. 924; Devilleneuve et Carrette, S.-V. *Collect. nouv.*, 3.2.424; Duranton, n. 387; Dalloz, n. 185; Jacob, t. 2, p. 233; Bioche, *Surench.*, n. 58 et s. Il signale encore une dissertation de M. Petit dans le *Journ. des Av.*, t. 73, p. 529.

256. De notre côté, nous avons à enregistrer les solutions suivantes : Les sommes mises à la charge de l'acquéreur ou adjudicataire pour remboursements des ensemencements et frais de culture avancés par le vendeur, font partie du prix de vente ou d'adjudication sur lequel doit porter la surenchère du dixième : Cass., 15 mai 1852 (*J. Av.*, t. 98, p. 115).

257. Mais le surenchérisseur sur aliénation volontaire n'est tenu de comprendre dans sa soumission, ni le dixième en sus de dépenses à faire à l'immeuble vendu, et qui, ne profitant pas au vendeur, ne peuvent être considérées comme formant une partie du prix : Trib. civ. de la Seine, 11 mars 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 228);

258. ... Ni le prix des travaux que, depuis la vente, l'acquéreur a fait exécuter.—Ce dernier, dépossédé par suite de la surenchère, a droit jusqu'à concurrence de la plus-value au remboursement du prix de ces travaux. Cette plus-value doit être déterminée d'une manière définitive avant l'adjudication sur surenchère, et imposée au nouvel adjudicataire à titre de charge envers l'acquéreur dépossédé : Trib. civ. de Grenoble, 5 févr. 1862 (t. 87, p. 425).

259. D'après un arrêt de la Cour de Paris, du 25 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 83), la surenchère du dixième est valable, quoique le chiffre indiqué soit légèrement erroné si cette indication n'a été faite que sauf erreur de calcul et sous réserve de parfaire. — V. encore Trib. de Narbonne, 19 janv. 1887 (*J. Av.*, t. 112, p. 97).

§ 3. — Caution à fournir par le surenchérisseur.

260. (Q. 2489). *Le Trésor lui-même est-il tenu de fournir caution lorsqu'il forme une surenchère ?*

Non, répond M. Chauveau; il en est dispensé par une loi spéciale du 21 fév. 1827, et il n'a pas été dans l'intention du législateur de 1841 d'innover à cet égard, comme l'atteste M. Pascalis, dans son travail de 1838. Conf., MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 121, et Dalloz, n. 131.

261. (Q. 2467). *Le créancier qui requiert la surenchère peut-il présenter un cautionnement immobilier qui donne une garantie suffisante, quoique les immeubles sur lesquels porte le cautionnement n'appartiennent pas au même individu ?*

La négative avait été admise par un jugement du tribunal civil de la Seine, du 22 janv. 1812, par le motif « que la loi exige une caution; qu'en permettant d'en offrir plusieurs, on blesserait la lettre de la loi, et que l'on aggraverait, contre son esprit, la condition de l'acquéreur. » Un arrêt de la Cour de Paris, du 3 août 1812 (*J. Av.*, t. 5, p. 218), a infirmé ce jugement, attendu : 1° que la loi, en exigeant des surenchérisseurs une caution, n'a eu d'autre intention que d'exiger une garantie suffisante; 2° qu'en fait, les biens offerts pour caution de la surenchère étaient plus que suffisants pour atteindre le but que la loi s'est proposé. Malgré ces considérations, Carré, au texte, se prononçait pour l'opinion contraire, en se fondant sur l'intérêt qu'a la partie

Digitized by Google

à laquelle le cautionnement doit être fourni, de n'avoir affaire qu'à une seule personne.

262. M. Chauveau observe que la solution affirmative de cette question ne présente plus aujourd'hui la moindre incertitude : elle résulte, en effet, dit-il, autant du texte et de l'esprit de la loi nouvelle que des explications péremptoires données sur ce point par M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 91, et par Parant, dans son rapport à la commission du Gouvernement. Décider autrement, ce serait tromper le vœu de la loi, en restreignant à une personne l'engagement qu'elle désire étendre à plusieurs, et en obligeant à une expropriation forcée celui qui voudrait obtenir du surenchérisseur l'exécution de ses engagements. Si le législateur de 1841, en transportant dans le § 3 de l'art. 832 la disposition de l'art. 2041, Cod. civ., relative au cautionnement en général, a restreint néanmoins à deux natures de gages qu'il précise la faculté de suppléer au défaut de caution, il n'est pas permis d'étendre cette restriction par analogie aux personnes. Déjà, sous l'empire du Code de procédure, la jurisprudence s'était fixée dans le sens de l'opinion qu'embrasse notre auteur et qui est aussi celle de M. Paignon, t. 2, p. 9. V. Cass., 4 av. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 44); Toulouse, 22 août 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 176), et Bordeaux, 20 août 1831 (*J.P.*24.161). Alors comme aujourd'hui, le vœu de la loi qui soumettait les créanciers surenchérisseurs à la nécessité de fournir caution était surtout, ainsi que le déclarait la Cour de Paris dans son arrêt précité du 3 août 1812, d'exiger une garantie *suffisante*. Cette condition une fois remplie, on ne doit rien exiger au delà; et s'il a pu s'élever, autrefois, quelques doutes à cet égard, ils disparaissent complètement en présence des dispositions nouvelles dont le but est *d'encourager les adjudicataires* et d'aplanir autant que possible les obstacles qui s'opposent à la réalisation du gage des créanciers, sans perdre de vue les intérêts véritables du débiteur. V. dans le même sens MM. Rodière, t. 3, p. 384; Petit, p. 498; Bioche, v° *Surenchère*, n. 124; Dalloz, n. 154.

263. Un autre arrêt de la Cour de Paris du 12 av. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 657), rentre dans cette doctrine; il décide que les immeubles présentés par la caution du surenchérisseur ne peuvent être refusés sous prétexte qu'ils sont indivis entre elle et un tiers, alors qu'il n'y a pas de doute sur le point de savoir si elle a des biens suffisants pour répondre des causes de l'obligation.

264. (Q. 2471). *L'acquéreur peut-il exciper de l'insuffisance de la mise à prix du surenchérisseur, encore que cette insuffisance ne porte que sur des prestations en nature et quoique le contrat de vente ne fasse que les indiquer sans évaluation?*

M. Chauveau adopte l'affirmative, avec M. Dalloz, n. 220. Aucune disposition législative, fait-il observer, n'oblige un acquéreur, comme il l'a dit *suprà*, n. 184, à évaluer les prestations en nature qui peuvent composer une partie du prix de son acquisition; et, d'un autre côté, le surenchérisseur étant obligé de faire une offre supérieure d'un dixième au prix de la première vente, il lui importe de prendre toute ses précautions pour que cette offre ne puisse pas être réputée insuffisante. *Sic.*, Cass., 3 avr. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 435); M. Chauveau donc estime qu'il a eu raison de dire, sous la Q. 2466 (*suprà*, n. 253), que, dans le doute, le surenchérisseur doit, sans déterminer aucune somme, s'en tenir à une offre générale de porter l'immeuble au dixième en sus du prix et des charges, comme l'indique textuellement le dernier motif de l'arrêt précité, et de citer l'acquéreur devant le tribunal pour faire fixer la mise à prix.

265. C'est en raison des faits de la cause, remarque notre auteur, que la Cour de Paris, le 13 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 653), a, de ce principe

Digitized by Google

que le surenchérisseur n'est pas tenu de fixer un chiffre dans sa réquisition de mise aux enchères, pourvu qu'il prenne l'engagement de porter l'immeuble au dixième en sus du prix et des charges, tiré cette conséquence que si, dans la mise à prix postérieure, il a fixé un prix suffisant, la surenchère n'est pas nulle.

266. (Q. 2468). *Le surenchérisseur peut-il se cautionner lui-même par l'offre d'une hypothèque sur ses propres immeubles?*

Cette question, qui avait été diversement résolue sous l'empire du Code de 1807, ne peut plus l'être aujourd'hui que par la négative, comme le remarque M. Chauveau; la loi nouvelle, tout en adoptant le principe dès longtemps consacré par la jurisprudence, qu'on pourrait suppléer au défaut de caution par un gage en nantissement suffisant, a cru nécessaire, toutefois, d'imposer une restriction à l'exercice de cette faculté; elle ne l'admet qu'à condition que le gage consistera en argent ou en rentes sur l'Etat (art. 832, § 3). — Cette intention du législateur de 1841 résulte manifestement tant des explications données à cet égard, dans les deux Chambres, que des observations très explicites du travail de M. Pascalis, en 1838, du rapport de M. Parant, et des modifications apportées au projet de la commission de la Chambre des pairs. Les termes du § 3 sont nécessairement exclusifs; on ne peut admettre d'autres nantissements que ceux qu'ils précisent.

267. La doctrine de notre auteur a été consacrée par la Cour de Bruxelles, le 26 juin 1831 (*J. Av.*, t. 45, p. 428); par la Cour de Paris, le 6 mars 1844 (t. 66, p. 422); et, sur le pourvoi, par la Cour de cassation, le 16 juill. 1845 (t. 69, p. 608); par le tribunal de Nancy, le 5 déc. 1853 (t. 79, p. 173); par la Cour de Bourges, le 2 av. 1852 (t. 78, p. 241), et par le tribunal de la Seine, le 29 août 1850 (t. 76, p. 653). V. aussi conf., MM. Jacob, t. 2, p. 234; Duvergier, t. 41, p. 279, note 6; Rodière, t. 3, p. 385; Bioche, v° *Surenchère*, n. 139; Dalloz, n. 130 et 173; Troplong, *Cautionn.*, p. 540, n. 592; Zachariæ, t. 2, p. 243, note 32, et t. 3, p. 155; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, p. 326; Petit, Dissertation insérée *J. Av.*, t. 76, p. 646; — et en sens contraire, Trib. de Nevers, 28 janv. 1852; Nîmes, 29 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 407); MM. Duranton, t. 4, p. 574, n. 603; Persil, sur l'art. 2185; Merlin, *Rép.*, v° *Transcript.*, § 5; Toullier, t. 3, p. 280, n. 422. M. Bioche, v° *Surench.*, n. 140, pense que le surenchérisseur peut déposer des créances hypothécaires lui appartenant. M. Chauveau regarde cette opinion comme contradictoire avec celle que le même auteur exprime sous les n. 128, 129 et 139 (V. ci-dessus).

268. (Q. 2469). *Quelles sont les personnes qui ne peuvent servir de caution en matière de surenchère sur aliénation volontaire?*

L'art. 2018, Cod. civ., exigeant que la caution présentée ait un bien *suffisant* pour répondre de l'objet de l'obligation, il en résulte, observe M. Chauveau, que les personnes notoirement insolvables, ou celles qui sont jugées telles, sont non recevables à servir de cantion. On devra appliquer ici tout ce qui a été dit à cet égard sous la quest. 2396 (v° *Saisie immobil.*, n. 1103 et s.), les motifs d'incapacité étant les mêmes pour enchérir que pour surenchérir.

269. Notre auteur remarque d'ailleurs que le juge se trouve investi, pour apprécier la suffisance ou l'insuffisance de la caution, d'un pouvoir discrétionnaire en quelque sorte illimité; la loi s'en repose, à cet égard, sur sa prudente sagacité.

270. L'héritier bénéficiaire du vendeur a été refusé comme caution par le tribunal de Vendôme le 4 nov. 1853 (*Journ. de proc.*, 1854, p. 21). M. Chauveau, qui indique cette décision, paraît l'approuver.

271. (Q. 2470). *La femme peut-elle cautionner une surenchère? — Peut-on se rendre caution par le ministère de son avoué?*

Digitized by Google

Pour contester que la femme puisse cautionner une surenchère, on objectait qu'elle n'était point passible de la contrainte par corps ; mais cette prétention devait être repoussée, selon l'observation de M. Chauveau, par la seule considération qu'il ne s'agit pas ici d'une caution *judiciaire*, mais *légale ;* qu'en effet, l'art. 832 n'appelle pas les parties devant le tribunal pour y débattre si, ou non, il sera fourni caution de la surenchère, mais seulement si la caution offerte sera reçue et si on rapporte la preuve de sa solvabilité. La doctrine de notre auteur avait été consacrée par trois arrêts des Cours de Rennes, du 9 mai 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 389), d'Amiens, du 2 fév. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 454), et de cassation, du 4 avril 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 44). V. aussi conf., MM. Rodière, t. 3, p. 384 ; Bioche, n. 126, et Dalloz, n. 152. — L'abolition de la contrainte par corps en matière civile a fait perdre à cette question tout son intérêt.

272. Relativement à la question de savoir si l'on peut se rendre caution par le ministère de son avoué, et si ce dernier a qualité suffisante pour déposer au greffe les titres justificatifs de solvabilité, M. Chauveau n'hésite pas à admettre l'affirmative avec un arrêt de la Cour de Paris du 2 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 37). Conf., M. Bioche, *Surenchère*, n. 144.

273. (Q. 2472). *La caution pourrait-elle être reçue par le président du tribunal comme juge des référés, si la réquisition de surenchère était faite pendant le temps des vacances ?*

Carré, au texte, faisait observer que, comme l'art. 832 exige que l'assignation pour la réception de la caution soit donnée à trois jours, et comme cette formalité ne peut se remplir dans le temps des vacances, les audiences pouvant être éloignées au delà de ce délai, on avait cru que l'on devait en ce cas obtenir du juge des référés la permission d'assigner devant lui ; mais qu'il avait été décidé que cette manière de procéder était vicieuse, et que l'acte de réquisition était nul, attendu qu'il n'y avait pas eu d'assignation devant le tribunal, mais seulement devant son président ; que, d'ailleurs, il n'y avait pas urgence, et que tous les droits du surenchérisseur *auraient été conservés par une assignation donnée dans les délais de la loi, si elle eût été régulière* : Riom, 10 déc. 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 374). Cette décision était approuvée par MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 529, et Berriat Saint-Prix, p. 652, note 5.

274. Sous l'empire de la loi nouvelle, observe M. Chauveau, il est inutile de se préoccuper d'un embarras qui ne peut plus se produire, l'art. 832 disposant qu'il sera procédé à la réception de la caution *comme en matière sommaire*, et les tribunaux ayant le droit et le devoir de juger les affaires sommaires en temps de vacances.

275. Ce serait d'ailleurs avec raison, ajoute M. Chauveau, qu'on dénierait au président le droit de recevoir la caution d'un surenchérisseur dont les titres doivent être déposés *au greffe* du tribunal. V. en ce sens MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 147 ; Dalloz, n. 118.

276. (Q. 2472 bis). *Quel est le tribunal devant lequel la surenchère doit être poursuivie ?*

L'indication de ce tribunal, dit Carré, au texte, est faite d'une manière indirecte par le Code civil, dans l'art. 2187, où il est dit que la vente provoquée par une surenchère aura lieu dans les formes prescrites pour l'expropriation forcée. En effet, on a vu, sous la quest. 2198 (v° *Saisie immobilière*, n. 205), que le tribunal où la saisie immobilière doit être poursuivie est celui du lieu de la situation de l'immeuble. D'un autre côté, d'après l'art. 2210, Cod. civ., si les biens sont situés dans différents arrondissements, on s'adresse au tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouve la majeure partie de ces biens. Il est donc décidé par là que la vente nécessitée par une surenchère

Digitized by Google

doit se faire devant le tribunal de la situation des biens, et non devant le tribunal du domicile de l'acquéreur ou du lieu où la vente aurait été consentie. Telle est l'opinion de M. Persil, *Questions hypothécaires*, v° *Surenchère*, t. 2, p. 83, qui se fonde sur ce que la surenchère est une action réelle, qu'elle est une conséquence de la transcription et de la dénonciation aux créanciers inscrits, et que la circonstance que la vente a été faite ailleurs ne dénature pas l'action et lui laisse toujours son caractère. Compar. Cass., 14 août 1807, ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 27 mai 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 364), qui a jugé que, dans le cas de licitation d'un immeuble appartenant à un failli, la surenchère qui intervient ne peut être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement d'adjudication, s'il n'est pas le tribunal de la situation des biens. M. Chauveau déclare ne pouvoir qu'adopter cette opinion, qu'admettent aussi MM. Paignon, t. 2, p. 7; Jacob, t. 2, p. 230; Duvergier, t. 41, 279, note 2; Bioche, v° *Surenchère*, n. 165; Colmet-Daage, t. 2, p. 473, n. 1095; Dalloz, n. 253, et Petit, p. 424. Seulement, M. Jacob dit qu'il y a quelques exceptions fort rares et que la pratique peut seule indiquer, tandis que les auteurs posent le principe d'une manière absolue. Compar. v° *Vente d'immeubles de mineurs*.—V. aussi *J. Av.*, t. 112, p. 360).

277. Depuis la deuxième édition de l'ouvrage de M. Chauveau, il a été jugé, d'un côté, que dans le cas où, à la suite d'une demande en liquidation et partage d'une succession, la vente d'un immeuble héréditaire a été renvoyée devant un notaire d'un autre arrondissement, c'est au greffe du tribunal qui a ordonné la vente, et non à celui du tribunal dans le ressort duquel réside le notaire commis, que doit être formée la surenchère du sixième : Trib. civ. de la Seine, 2 janv. 1853 (*J. Av.*, t. 98, p. 365).

278. Et, d'un autre côté, que lorsque la vente d'immeubles d'un failli, poursuivie à la requête du syndic, a été renvoyée devant un notaire, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal civil qui a ordonné la vente, quoique le notaire réside dans le ressort d'un autre tribunal, et non au greffe de ce dernier tribunal : Trib. civ. de Caen, 11 juin 1868 (t. 94, p. 147).

279. (Q. 2473). *Qui doit-on assigner devant le tribunal? Est-ce seulement le nouveau propriétaire, ou avec lui le propriétaire précédent? Au cas de l'affirmative dans ce dernier sens, où les assignations doivent-elles être données?*

La Cour de Rennes demandait qu'on assignât le vendeur comme le nouveau propriétaire, et tel est aussi le vœu de la loi, dit M. Chauveau, qui fait remarquer que cela résulte de la manière la plus évidente des explications données lors de la discussion soulevée à la Chambre des députés. « L'art. 2185, Cod. civ., demeure dans toute sa force, disait le rapporteur. » « On parle, ajoutait le garde des sceaux, de notification à avoué, parce que, relativement aux créanciers inscrits, il y a un avoué constitué; mais, relativement au vendeur, il y aura *nécessairement* notification, parce que nous voulons l'exécution de l'art. 2185. » Enfin, le président de la Chambre résumait ces explications en disant : « Par la généralité des termes, *les notifications prescrites* s'entendent de *toutes* les notifications, quelles qu'elles soient; si quelques-unes n'étaient pas susceptibles d'être faites à avoué, elles recevront l'application du droit commun. » — V. aussi M. Persil fils, *Comm.*, p. 368.

280. Ces derniers mots, selon l'observation de M. Chauveau, ne permettent plus aucun doute sur la question subsidiaire de savoir où devront être signifiées les réquisitions. En effet, le nouveau propriétaire étant le seul qui ait dû constituer avoué, aux termes du § 1er de l'art. 832, il est évident que c'est au domicile de cet avoué que devra être faite l'assignation qui concernera l'acquéreur, contrairement à ce qui avait été jugé sous l'empire du Code de procédure par la Cour de Grenoble, le 22 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 454).

Digitized by Google

—V. conf., MM. Duvergier, t. 41, p. 279, note 3; Rodière, t. 3, p. 384; Petit, p. 536; Colmet-Daage, t. 2, p. 473, n. 1095; Bioche, v° *Surench.*, n. 92, 108 et 152; Dalloz, n. 95 et 100.

281. Notre auteur retrace ensuite l'état de la jurisprudence postérieure à 1841 sur la question de savoir si la surenchère notifiée au *domicile réel* de l'acquéreur doit être déclarée nulle. Le tribunal civil d'Epinal a décidé, le 15 mars 1842 (*J. Av.*, t. 76, p. 654), que la signification *au domicile* de l'avoué constitué par l'acquéreur est une *faculté* et non une *obligation* pour le surenchérisseur; mais la Cour de Paris, le 20 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 283); le tribunal civil du Puy, le 22 fév. de la même année; le tribunal civil de Caen, le 30 déc. suivant; le tribunal civil de Murat, le 30 juin 1847 (t. 76, p. 659); la Cour de Grenoble, le 25 juin 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 543). et le tribunal civil de Toulouse, le 8 mars 1853 (*ibid.*), ont déclaré nulle la surenchère signifiée au domicile réel de l'acquéreur. La première de ces décisions a même jugé que cette nullité ne serait pas couverte, par cela qu'une autre signification aurait été faite au domicile de l'avoué avant l'expiration du délai de l'assignation, mais plus de quarante jours après la notification. — La seconde s'appuie sur ce motif : « L'art. 832, Cod. proc., porte « textuellement que l'assignation en réception de la caution doit être signi- « fiée *au domicile de l'avoué constitué*; l'art. 838 prescrit les formalités con- « tenues dans les articles précédents, à peine de nullité, et lorsque le « législateur s'est expliqué en des termes aussi formels, les tribunaux ne « peuvent qu'appliquer rigoureusement la lettre de ces prescriptions. » — Et la troisième porte que « l'ancienne rédaction de l'art. 382, en prescrivant « seulement que le nouvel acquéreur serait assigné à trois jours pour la « réception de la caution, laissait dans l'incertitude le point de savoir si cette « assignation devait être donnée au domicile réel ou à celui de l'avoué; « mais que la nouvelle rédaction a eu pour objet de trancher la difficulté et « pour but déclaré d'abréger les délais et d'accélérer l'accomplissement des « formalités; que l'obligation de donner l'assignation au domicile prescrit « par l'art. 832 est une des formalités de surenchère dont l'omission entraîne « la nullité, aux termes de l'art. 838. » Les mêmes motifs ont déterminé les autres décisions.

282. Il suit de là, observe ensuite M. Chauveau, que la constitution d'avoué contenue dans les notifications tendant à la purge dispense l'acquéreur de toute nouvelle constitution; car, en prescrivant la constitution d'avoué dans les notifications adressées par l'acquéreur aux créanciers inscrits, l'art. 832 a voulu que, dès l'origine, la procédure fût liée avec cet avoué. C'est encore parce que le législateur savait qu'à l'aide des formalités prescrites, toutes les parties auraient un avoué pour surveiller la procédure, qu'il a déclaré (art. 838) qu'aucun jugement ou arrêt par défaut n'est, en cette matière, susceptible d'opposition. Conf., M. Colmet-Daage, t. 2, p. 473, n. 1095.

283. A l'égard du vendeur, l'auteur distingue. Si l'acte de vente, dit-il, ne contient aucune élection de domicile, la notification à fin de purge sera faite comme toutes les notifications. Mais la difficulté devient assez grave si cet acte contient élection de domicile formelle de la part du vendeur; d'un côté, on dira que cette élection ne concerne que l'acquéreur, que les individus étrangers à un acte ne sauraient pas profiter de l'élection de domicile qu'il renferme, car on ne pourrait pas la leur opposer. Mais ne serait-il pas permis de répondre que le vendeur sait fort bien que l'acte de vente devra être notifié à ses créanciers, et que ses créanciers ont le droit de faire une surenchère; que, par conséquent, il lui est facile de surveiller la remise des notifications qui seront faites au domicile qu'il a élu pour la mise à exécution des conventions faites avec son acquéreur? Quoique cette dernière opi-

Digitized by Google

nion lui paraisse très-raisonnable, M. Chauveau conseille aux créanciers surenchérisseurs d'assigner le vendeur à son domicile.

284. Il est bien entendu, ajoute-t-il, que l'assignation pourra être donnée au domicile réel indiqué par le vendeur dans l'acte, quoique celui-ci en ait changé, s'il n'en a pas changé légalement, ou si le changement était inconnu du surenchérisseur (*Sic*, Paris, 18 juill. 1819, *J. Av.*, t. 21, p. 460); et que si ce dernier n'a pu parvenir à connaître la résidence actuelle de ce vendeur, la signification sera régulièrement faite au parquet (Cass., 2 mai 1832 (*J. Av.*, t. 42, p, 685); dans ce dernier cas, il serait prudent d'assigner au domicile élu en même temps qu'au parquet, dit encore M. Chauveau, qui renvoie à la quest. 355 (V. v° *Exploit*, n. 166).

285. La surenchère du dixième, notifiée aux héritiers du vendeur depuis la renonciation par eux faite au greffe de l'ouverture de la succession, est-elle valable? Non, sans doute, répond M. Chauveau, ils n'ont pas qualité pour recevoir la notification, puisqu'ils sont étrangers à la succession du vendeur. Voy. en ce sens, M. Bioche, *Journ. de proc.*, 1855, p. 164, et *Dictionn.*, v° *Surench.*, n. 105. Notre auteur ajoute que, quand la succession est devenue vacante et qu'elle a été pourvue d'un curateur, c'est à ce curateur que la réquisition doit être notifiée à peine de nullité, et que, s'il n'en a pas été nommé, il faut présenter requête à cet effet au tribunal. V. son *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 635.

286. Lorsque l'immeuble vendu, objet de la surenchère, appartenait par indivis à un tuteur et à son mineur, la réquisition de surenchère doit, à peine de nullité, être signifiée, par copie séparée, au tuteur et au mineur, dans la personne du subrogé tuteur : Rouen, 15 juill. 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 243).

287. Voici quelques solutions de jurisprudence plus récentes sur le point de savoir à qui la réquisition de surenchère doit être signifiée.—Il a été jugé que cette signification n'est pas valablement faite au précédent propriétaire enfermé dans une maison d'aliénés, à son ancien domicile qui était cependant celui de son mandataire spécial décédé, lorsque le précédent propriétaire a quitté depuis longtemps ce domicile qui, après la mort de son mandataire, a été habité par une personne étrangère, non plus qu'aux héritiers dudit mandataire; mais que la signification doit être faite, en pareil cas, à la commission administrative de l'hospice où le précédent propriétaire est enfermé : Rouen, 12 fév. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 71).

288. La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi qui avait été formé contre cet arrêt, a décidé que la signification, dans l'hypothèse dont il s'agit, doit être faite à l'aliéné dans la maison où il réside : Cass., 13 mars 1865 (t. 90, p. 343).

289. Et l'arrêt de la Cour suprême ajoute que ni la signification faite au ministère public avec réquisition de faire nommer un mandataire spécial à l'aliéné, ni celle qui est faite à un administrateur provisoire nommé en remplacement du premier, si elle a eu lieu après l'expiration du délai de quarante jours, ne peuvent satisfaire aux prescriptions de la loi.

290. En matière de licitation, la surenchère est valablement dénoncée, dans le cas ou le même avoué représente les colicitants et l'adjudicataire, qui est l'un d'eux, par deux copies remises à cet avoué, l'une pour les colicitants et l'autre pour l'adjudicataire, sans qu'il faille encore signifier une troisième copie pour ce dernier en sa qualité de colicitant, et sans qu'il soit même nécessaire de mentionner cette qualité dans la copie qui lui est destinée, s'il est reconnu qu'il n'a pu se méprendre sur l'objet de la dénonciation : Bordeaux, 22 fév. 1872 (t. 98, p. 372). — Mais il ne suffirait point que la surenchère fût signifiée à l'avoué par une seule copie (Nîmes, 12 janv. 1830;

Digitized by Google

Nancy, 20 nov. 1869, D.P.70.2.14), à moins que cette copie n'énonçât la double qualité du client de l'avoué (Riom, 25 mai 1838, Dalloz, *Répert.*, v° *Surench.*, n. 360).

291. Sur le point de savoir si la réquisition de surenchère est valable lorsqu'elle ne contient pas copie de la soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constatent la solvabilité, V. *infrà*, quest. 2484.

292 (Q. 2474). *Faut-il laisser une copie de l'acte de réquisition de mise aux enchères au maire du lieu où il est signifié?*

Cela était exigé par les dispositions de l'art. 64 du projet de 1829. Mais les Cours d'Aix, de Rennes et de Lyon et les tribunaux de Draguignan et de Valenciennes en demandèrent la suppression. En effet, remarque M. Chauveau, c'eût été une anomalie dans une loi qui a supprimé la remise au maire d'une copie du procès-verbal de saisie immobilière. Aussi cette disposition avait-elle été retranchée du projet préparé par M. Pascalis en 1838, et n'a-t-elle plus été reproduite.

293. (Q. 2474 bis). *Est-il besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours? Ce délai est-il franc et susceptible d'augmentation à raison des distances?*

Carré faisait observer au texte, que la permission du président est inutile, puisque ni le Code ni le tarif ne prescrivent cette permission, et que, d'ailleurs, la loi elle-même a fixé ce délai dans l'art. 832. M. Chauveau approuve cette solution.

294. Sur la franchise du délai, Voy. *infrà*, quest. 2488.

295. (Q. 2474 ter). *L'assignation contenue dans la réquisition de surenchère sur aliénation volontaire peut-elle être donnée à un délai de plus de trois jours, sauf le droit qu'a l'acquéreur d'anticiper, s'il lui importe d'abréger ce délai?*

On dit, pour l'affirmative, que, d'après l'art. 1030, Cod. proc., aucun exploit ni acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en a été formellement prononcée par la loi; qu'en prescrivant que l'acte de réquisition et de mise aux enchères contienne, avec l'indication de la caution, assignation à trois jours, l'art. 832 n'a pas entendu déroger à cette règle générale de procédure qui ne permet pas au défendeur de se faire un moyen de nullité de ce que l'assignation lui a été donnée à un délai plus long que celui qui a été fixé par la loi; qu'il dépend, en effet, toujours de la partie assignée d'abréger un délai excessif en poursuivant l'audience; que la nullité prononcée par l'art. 838 ne peut s'appliquer qu'aux formalités édictées par les articles qu'il mentionne, et notamment par l'art. 832; mais que cette nullité ne saurait s'étendre au délai réglé par la loi; que ce serait, en effet, forcer le sens et les termes de la loi que de confondre la fixation d'un délai avec les formalités d'un acte de procédure; que, loin de les confondre, la loi a pris soin de les distinguer, et qu'elle s'en est expliquée en termes exprès lorsqu'elle a entendu que la même nullité s'appliquât aux délais et aux formalités; qu'on en trouve plusieurs exemples, notamment dans les art. 715 et 739.

296. Pour la négative, on répond que l'argument tiré de l'art. 1030, Cod. proc., n'est pas sérieux, puisqu'il y a ici une disposition exceptionnelle dans l'art. 838, § 3; que cet article veut que les formalités prescrites par l'art. 832 soient observées à peine de nullité; qu'en présence de ce texte, il n'y a pas lieu de distinguer entre telle ou telle formalité; que si la jurisprudence annule les réquisitions de surenchère qui ne sont pas signifiées par un huissier commis, qui sont signifiées par un huissier commis par un président incompétent, qui ne contiennent pas constitution d'avoué, qui ne sont pas signifiées au domicile de l'avoué, etc., on ne voit pas pourquoi il en serait

Digitized by Google

autrement lorsque la notification n'est pas donnée dans le délai fixé par la loi.

297. La Cour de Bourges, le 4 mars 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 573), et, sur le pourvoi, la Cour de cassation, le 16 nov. 1853 (t. 79, p, 212), se sont prononcées en faveur de la première opinion, qu'adoptent MM. Colmet-Daage. t. 2, p. 474, n. 1095, et Dalloz, n. 116.—Quant à M. Chauveau, il ne fait pas connaître son sentiment.

298 (Q. 2475). *Le créancier inscrit qui veut surenchérir doit-il, s'il y a plusieurs acquéreurs, signifier à chacun d'eux la réquisition de mise aux enchères, lors même qu'il n'y a qu'un seul contrat, et qu'il a été notifié au nom de tous les acquéreurs conjointement ? L'acte de surenchère peut-il être notifié au domicile de l'un des acquéreurs pour tous, si, par le contrat de vente, ils se sont obligés* solidairement *à payer le prix convenu ? Cet acte peut-il être signifié même au mari seul, lorsque les acquéreurs sont deux époux séparés de biens ?*

Carré, au texte, remarquait que la première question avait été résolue affirmativement, la seconde et la troisième négativement, par arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1810. Puis, l'auteur ajoutait : Dans le cas de la première question, le délai pour surenchérir court à *l'égard de chaque créancier*, à partir de la notification qui lui a été faite, et non de celle qui a été faite postérieurement aux autres créanciers (Paris, 27 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 397). Cependant, si les époux, vendant conjointement, n'ont pas fait connaître qu'ils étaient séparés, cette omission dispense le surenchérisseur de signifier à chacun copie séparée de l'acte de surenchère, encore bien qu'il ait pu être instruit, d'ailleurs, de leur qualité (Cass., 24 mars 1814, *J. Av.*, t 21, p. 427).

299. M. Chauveau approuve cette doctrine; mais il ne faut pas perdre de vue, relativement à la 3e question, observe-t-il, que l'arrêt du 24 mars 1814 a été rendu dans des circonstances particulières qui devaient nécessairement motiver, de la part de la Cour suprême, une solution différente de celle qu'elle avait consacrée le 12 mars 1810, et de la doctrine qu'elle a admise par un autre arrêt du 14 août 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 421). Dans ce dernier arrêt, rendu après une mémorable controverse, sur les conclusions conformes de Merlin, et toutes les sections réunies, il fut établi, d'une manière irréfragable, selon M. Chauveau, que deux époux séparés de biens, quoique demeurant ensemble, n'en étaient pas moins deux personnes ayant chacune son existence propre et son intérêt distinct; d'où la conséquence que la réquisition de la surenchère devait leur être signifiée séparément, quand même ils n'auraient notifié leur contrat que par un seul et même acte, parce que cet acte se divisait, aux yeux de la loi, en autant d'exploits qu'il y avait de parties à la requête desquelles on l'avait signifié ; et qu'il suffisait que les acquéreurs eussent laissé copie de cette notification commune à chacun des créanciers inscrits, pour imposer à ceux-ci la même obligation que si ces acquéreurs leur avaient fait signifier à chacun un exploit séparé. Conf., MM. Hautefeuille, p. 460; Berriat Saint-Prix, p. 652, note 3; Favard de Langlade, t. 5, p. 480; Petit, p. 393.

300. Sous l'empire du Code de 1807, dit M. Chauveau, la signification devait avoir lieu au domicile réel, ainsi que cela résulte d'un arrêt de la Cour de Grenoble, du 21 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 454), et que l'a reconnu M. Pascalis, dans son rapport. Maintenant, la signification aura lieu au domicile de l'avoué : d'où il ne faut pas, néanmoins, tirer la conséquence qu'une seule copie doive être remise à l'avoué de plusieurs parties intéressées. L'auteur estime, au contraire, d'après les principes développés sous les quest. 1018 *ter* et 2333, que chaque partie doit recevoir une signification *indivi-*

Digitized by Google

duelle, en parlant à l'avoué commun, ou au domicile de ce dernier. Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 113.

301. Il constate que son opinion a été confirmée par la Cour de Rennes, qui, dans un arrêt du 6 août 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 655), a déclaré que la dénonciation de surenchère faite aux acquéreurs conjoints d'un immeuble indivis doit leur être notifiée par copies distinctes, encore bien qu'ils soient solidaires pour le payement du prix et l'accomplissement des autres charges de l'adjudication, et qu'en dénonçant leur contrat d'adjudication, ils aient indiqué un domicile commun et constitué le même avoué.

302. M. Chauveau fait ensuite remarquer que s'il a donné sous la quest. 2458 *ter* (V. v° *Purge*, n. 32), une solution moins rigoureuse, cela s'explique par ce motif que la situation n'est pas la même, s'agissant, dans cette question, de la simple notification pour purger, tandis qu'ici l'acte tend à dépouiller l'acquéreur et à résoudre le contrat.

303. Depuis, il a été aussi jugé que, lorsque les différents acquéreurs de divers lots d'immeubles ont fait par un acte collectif les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, Cod. civ., le surenchérisseur du dixième peut lui-même leur faire valablement ses offres par un seul acte, pourvu qu'elles portent distinctement sur le prix spécial de chaque lot : Trib. civ. de la Seine, 28 mars 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 399).

304. Mais, en pareil cas, la surenchère n'est pas valablement notifiée aux différents acquéreurs, même solidaires, en une seule copie au domicile de l'avoué qu'ils ont constitué ; elle doit l'être en autant de copies séparées qu'il y a d'acquéreurs : Caen, 20 août 1860 (t. 89, p. 78).

305. (Q. 2476). *L'acte de réquisition de la surenchère doit-il être signifié aux divers créanciers inscrits ?*

Il a été répondu par Carré, au texte, que l'acte de réquisition ne doit être signifié qu'au vendeur et à l'acquéreur, lequel est la principale partie intéressée à l'exécution du contrat ; que les significations qui seraient faites par le créancier surenchérisseur aux autres créanciers inscrits devraient donc être considérées comme frustratoires, et ne passeraient pas en taxe.

306. Cette opinion est adoptée par M. Chauveau, qui ne voit dans la nouvelle loi rien de nature à la modifier. C'est sans doute, observe-t-il, par une erreur qui lui était échappée dans la discussion, que M. Kerbertin avait dit à la Chambre des députés que la notification serait faite au précédent propriétaire, *indépendamment de la notification faite aux créanciers inscrits.* Signifier la surenchère à tous les créanciers inscrits serait ruineux pour ces créanciers eux-mêmes et sans utilité réelle, parce qu'ils ont reçu la notification du contrat de vente qui a dû suffisamment les avertir de ce qui pourrait arriver de la part de l'un d'eux. On peut aussi, comme le dit M. Paignon, t. 2, p. 8, argumenter par analogie de ce qui est prescrit en matière d'expropriation forcée : l'art. 716, touchant la signification du jugement d'adjudication, ne prescrit de la faire qu'au saisi. *Adde* conf., MM. Colmet-Daage, t. 2, p. 473, n. 1095, et Dalloz, n. 96.

307. (Q. 2477). *Quand un créancier a notifié sa réquisition de surenchère, l'acquéreur peut-il en arrêter les suites en lui faisant des offres réelles de toutes les sommes dues aux créanciers inscrits et en consignant ? L'acquéreur peut-il également se soustraire aux suites de la surenchère en offrant de payer toutes les créances inscrites, mais sous la réserve de la discussion préalable du mérite de ces créances ? — L'acquéreur qui, par un contrat judiciaire, se serait obligé, pour s'affranchir d'une surenchère, à payer au surenchérisseur ses créances inscrites, serait-il non recevable à contester ensuite la légitimité de ces créances ou la validité des inscriptions dont elles font l'objet ?*

Digitized by Google

Carré, au texte, remarque que Tarrible, *Répertoire* de Merlin, v° *Transcription*, § 5, n. 11, p. 94, décide affirmativement la première question, en se fondant sur l'art. 693 (687), qui, sous la condition de la consignation du montant de toutes les créances inscrites, maintient l'aliénation faite par le débiteur postérieurement à la saisie immobilière, et en observant qu'à plus forte raison la vente faite avant toute saisie doit jouir de la même faveur. Telle est aussi l'opinion de Carré; mais il fait remarquer que si l'acquéreur se bornait à offrir le payement *avec réserve de discuter, soit la validité des créances, soit les inscriptions*, il ne pourrait arrêter, par cette offre conditionnelle, la poursuite de la surenchère, puisqu'elle ne présenterait aux créanciers que la perspective d'autant de procès pendant lesquels l'acquéreur aurait joui de l'immeuble sans en payer le prix. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 357). Un autre arrêt de la Cour suprême, du 16 therm. an XI (S.3.1.461), semble, dit Carré, juger le contraire, en ce qu'il déclare que le surenchérisseur peut se désister ou être contraint de se désister, s'il est désintéressé avant que les poursuites soient liées par l'apposition des affiches; mais, à l'époque où a été rendu cet arrêt, la disposition qui sert de fondement à la doctrine exprimée ci-dessus, n'existait pas.

308. Si l'acquéreur, poursuit Carré, avait offert au surenchérisseur le remboursement de toutes ses créances en capital, intérêts et frais, sans aucune réserve relative à la discussion de ces mêmes créances, et que ce dernier eût accepté ces offres; comme l'acquéreur serait censé avoir bien connu l'étendue de l'engagement qu'il contractait, il ne serait plus recevable à discuter soit la légitimité des créances du surenchérisseur, soit la validité des inscriptions, puisque le contrat judiciaire aurait été formé entre eux. C'est encore ce que la Cour de cassation à décidé par un arrêt du 12 juill. 1809 (S.10.1.74).

309. De son côté, M. Chauveau constate que, sous l'empire de l'édit de 1771, l'acquéreur ne pouvait arrêter l'effet de la surenchère en offrant de désintéresser tous les créanciers opposants (Cass., 21 mess. an V, *J. Av.*, t. 21. p. 352); mais que la loi de 1841, par l'art. 687, n'ayant rien changé aux dispositions de l'art. 693, sinon qu'elle s'est montrée plus explicite en disant que la consignation imposée au débiteur qui aurait aliéné l'immeuble saisi avant le jour de l'adjudication devra également comprendre ce qui est dû au *créancier saisissant*, l'auteur estime qu'on ne peut qu'adopter l'argument par analogie qui en a été tiré par Tarrible et par Carré pour la solution affirmative de la première question. — Conf., MM. Troplong, n. 956; Persil fils, p. 372; Alger, 26 mars 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 466). — Compar., v° *Saisie immobil.*, n. 606.

310. Mais il ne faut pas perdre de vue, ajoute M. Chauveau, que l'effet d'arrêter les poursuites demeure attaché à la consignation effective, seul moyen de suppléer efficacement au cautionnement, si impérieusement prescrit par la loi; et que s'il en était autrement, c'est-à-dire si l'acquéreur se bornait *à faire des offres*, quelque sérieuses qu'elles fussent, d'ailleurs, cette promesse ne saurait arrêter les suites légales de la surenchère. *Sic*, Rouen, 23 mars 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 469). — V. aussi v° *Saisie immobil.*, n. 627 et suiv. La consignation doit porter sur la totalité des sommes dues aux créanciers inscrits, en capital et intérêts exigibles; elle doit donc comprendre le capital et les intérêts des deux années, plus la partie de l'année courante (Cod. civ., 2151). Conf., MM. Troplong, n. 788; Bioche, v° *Surench.*, n. 192.

311. M. Chauveau partage, du reste, l'opinion de Carré sur les deux autres parties de la question. V. aussi conf., M. Dalloz, n. 268.

312. Un arrêt de la Cour de Rouen, du 8 mai 1847, a décidé que le tiers

Digitized by Google

acquéreur ne peut s'affranchir d'une surenchère qu'en remboursant au surenchérisseur sa créance et les frais de la surenchère, tels que ceux du dépôt du cautionnement à la Caisse des consignations et du retrait des fonds, et qu'il doit, en outre, lever les obstacles qui pourraient s'opposer à ce retrait, par suite du refus du receveur de payer hors la présence des autres créanciers inscrits. Cet arrêt est bien rendu, observe M. Chauveau, si tous les autres créanciers inscrits avaient été désintéressés, et s'il ne restait plus que le surenchérisseur à solder; car pour s'affranchir des conséquences de la surenchère, l'acquéreur doit consigner le montant de toutes les créances inscrites. — Conf., MM. Jacob, t. 2, p. 237; Bioche, v° *Surench.*, n. 191.

313. Notre auteur ajoute que le surenchérisseur du dixième peut incontestablement se désister du bénéfice de la surenchère avec l'assentiment des autres créanciers inscrits, même après le jugement qui a déclaré valable la réquisition de surenchère, et que l'acquéreur n'a pas qualité pour critiquer ce désistement. V. en ce sens, Alger, 9 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 469), et Cass., 24 avril 1855 (t. 82, p. 406). La réquisition de mises aux enchères, dit M. Chauveau, n'est qu'une offre qui peut être dépassée au jour de l'adjudication qu'elle provoque et dont le sort n'est fixé que par le résultat de cette adjudication; jusque-là, le titre de l'acquéreur n'est que menacé. En effet, si cette menace d'éviction peut délier celui-ci de l'obligation de payer son prix, il n'en demeure pas moins investi de la propriété de l'immeuble qu'il a acheté. A la différence des créanciers hypothécaires, pour lesquels la réquisition de mises aux enchères est l'exercice d'un droit qui leur est commun avec le surenchérisseur, l'acquéreur contre lequel elle est dirigée en est le premier adversaire. En matière d'aliénation volontaire, le surenchérisseur ne peut se désister de son offre sans le consentement des créanciers hypothécaires (Cod. civ., 2190), parce que ce désistement porte atteinte au droit qui leur est acquis, non seulement au montant de cette offre, mais encore aux éventualités d'une nouvelle adjudication, et peut devenir une cause de diminution du gage commun; l'acquéreur, au contraire, n'ayant rien à perdre à ce désistement, qui rend à son titre menacé par la surenchère la force et l'autorité qu'il était exposé à perdre, son consentement n'est pas nécessaire à la validité de ce désistement et n'a pas été exigé par la loi. Conf., M. Dalloz, n. 260 et suiv.

314. (Q. 2478). *Où doit être réalisé le nantissement dont il s'agit au 3° § de l'art.* 832? *Quelle doit être sa quotité?*

Malgré le silence de l'art. 832, il n'y a pas de doute, selon la remarque de M. Chauveau, que ce nantissement ne doive, par analogie des dispositions de l'ordonnance du 3 juill. 1816, être réalisé à la Caisse des dépôts et consignations. Les Cours de Paris et de Poitiers demandaient que cela fût formellement exprimé dans l'art. 832. Le législateur l'a cru inutile. Dans le préambule de l'ordonnance de 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 59), on lit que la Caisse est instituée pour recevoir des sommes ou *valeurs*. Il n'y que la Caisse des dépôts et consignations qui ait maintenant capacité pour recevoir un dépôt judiciaire; il y a donc impossibilité légale de consigner ailleurs l'inscription de rente offerte en nantissement. — Conf., M. Colmet-Daage, t. 2, p. 474, n. 1095. S'il arrivait, ajoute notre auteur, qu'un préposé à la Caisse des consignations refusât de recevoir le dépôt de l'inscription de rente, le surenchérisseur devrait exiger un certificat de refus, et ce serait alors aux risques et périls du préposé que se poursuivrait la suite de la procédure.

315. La Cour de Riom, par un arrêt du 23 juin 1843 (*J. Av.*, t. 61, p. 631), a décidé qu'une surenchère n'est pas nulle par cela seul que le nantissement a été déposé au greffe du tribunal, au lieu de l'être à la Caisse des consignations; elle s'est contentée d'en ordonner le versement dans cette caisse. Un jugement du tribunal civil de Nevers, du 21 janv. 1851 (*J. Av.*,

Digitized by Google

t. 77, p. 281), a adopté la même solution, et la Cour de Bourges l'a confirmé le 17 mars 1852 (t. 78, p. 243), en ajoutant qu'en pareil cas le coût du jugement qui valide la surenchère ne peut être mis à la charge du surenchérisseur. Mais la Cour de Paris a prononcé, en pareil cas, la nullité par des motifs tirés des dispositions de l'ordonnance du 3 juill. 1816 : Arrêts des 11 août 1852 (t. 78, p. 56), et 11 août 1882 (*Id.*, t. 78, p. 56); Nîmes, 7 août 1883 (*Id.*, t. 108, p. 454).

316. L'auteur fait ensuite remarquer que le nantissement doit représenter le montant du prix et des charges, tel qu'il est défini sous la quest. 2466 (*suprà*, n. 246 et s.). Mais il est évident, ajoute-t-il, que, comme l'a décidé le tribunal civil de Nevers dans son jugement précité, la variation plus ou moins éventuelle des fonds publics ne doit avoir aucune influence sur le nantissement en rentes sur l'État donné par le surenchérisseur à défaut de caution; il ne faut considérer que le capital nominal de ces rentes.

317. Le nantissement que le surenchérisseur a la faculté de fournir en rentes sur l'Etat peut consister en titres au porteur aussi bien qu'en titres nominatifs : Bordeaux, 9 janv. 1861 (*J. Av.*, t. 89, p. 25); Cass., 4 janv. 1865 (t. 90, p. 228).

318. La Caisse des dépôts et consignations, qui, dans ce cas, refuse de recevoir un dépôt en rentes au porteur, même en alléguant les dispositions d'un règlement approuvé par le ministre des finances, prescrivant aux préposés de la Caisse de ne recevoir, à titre de nantissement de surenchère, que des rentes sur l'Etat nominatives ou départementales, et qui met ainsi le surenchérisseur dans l'obligation d'opérer un emprunt pour effectuer son cautionnement, se rend passible envers lui de dommages-intérêts, dont les juges doivent déterminer le montant d'après le préjudice causé, et qui ne sont pas nécessairement renfermés dans la limite des intérêts que le surenchérisseur a dû payer au prêteur : Cass., 4 janv. 1865, précité.

319. Le nantissement par lequel le surenchérisseur est admis à remplacer la caution, peut être fourni par un tiers aussi bien que par le surenchérisseur lui-même : Trib. civ. de la Seine, 28 mars 1874 (t. 99, p. 399).

320. Le récépissé des sommes d'argent ou rentes consignées, à défaut de caution, par le surenchérisseur, n'a pas besoin d'être déposé au greffe : Trib. civ. de la Seine, 11 mars 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 228). — Mais lorsque ce dépôt a été surabondamment opéré, la notification de l'acte qui le constate est-elle l'équivalent de la signification du récépissé lui-même, exigé par l'art. 832, Cod. proc.?

320 *bis*. Un arrêt de la Cour de Paris du 9 juin 1880 (*J. Av.*, t. 105, p. 312), a consacré l'affirmative, par le motif que la notification d'un acte du greffe contenant une pareille mention est au moins équivalente à la notification pure et simple de la copie du récépissé de la Caisse des dépôts et consignations; que cette mention est presque la copie textuelle de ce récépissé; qu'elle en contient tous les éléments essentiels à porter à la connaissance de la partie intéressée; qu'elle fournissait, de plus, à celle-ci le moyen de contrôler au greffe l'original même du récépissé; et que la circonstance d'un dépôt au greffe, exigé seulement pour les titres qui constatent la solvabilité d'une caution, mais superflu dans l'hypothèse d'un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat donné par le surenchérisseur, n'a porté ni ne pouvait porter préjudice à personne. — Cette décision nous semble parfaitement fondée. — Compar. *infrà*, n. 349.

321. (Q. 2479). *Comment procède-t-on à la réception de la caution ?*

Carré avait dit, dans son *Analyse*, n. 2620, que l'on devait procéder suivant les formalités prescrites au titre des Réceptions de cautions; mais la Cour de Rennes a jugé, par arrêt du 29 mai 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 410),

Digitized by Google

que ce n'est point aux formalités prescrites par l'art. 518, concernant la caution à fournir, quand elle est ordonnée par jugement, que le surenchérisseur est tenu de se conformer, mais seulement à celles prescrites par l'art. 832. Ainsi, d'après cet arrêt, il suffit de s'être conformé à cet article pour que le tribunal procède de suite et sommairement à la réception de caution, et l'admette, si d'ailleurs aucune contestation n'est élevée sur la solvabilité de la caution offerte. Le mot *sommairement* (comme en matière *sommaire*), employé par l'art. 832, justifie, suivant Carré, cette décision, qu'il substitue à celle qu'il avait d'abord adoptée.

322. M. Chauveau remarque que la loi du 2 juin 1841 n'a fait que prêter une nouvelle force aux motifs déterminants de l'arrêt cité par Carré; en effet, en ajoutant aux conditions déjà exigées par le Code de procédure, l'*indication* de la caution et les autres dispositions que renferme *in fine* le second § de l'art. 832, cette loi, dit notre auteur, a établi d'une manière évidente qu'en matière de surenchère, la réception de caution était soumise à des formes particulières et indépendantes des règles prescrites par l'art. 518. Conf., M. Petit, p. 552.

323. (Q. 2480). *Comment doit s'entendre l'obligation contractée de servir de caution jusqu'à concurence du prix et des charges?*

La caution étant la personne qui accède à l'obligation d'une autre, en se soumettant envers les créanciers à satisfaire à cette obligation, si le débiteur y manquait lui-même, il s'ensuit, observe M. Chauveau, qu'en matière de surenchère, elle est évidemment tenue de garantir, outre le prix, le payement du dixième en sus qui fait partie intégrante du prix et des charges imposées au surenchérisseur, puisque ce dixième élève le taux de l'adjudication primitive et profite conséquemment à tous les créanciers inscrits. — La Cour de Rennes s'était prononcée dans un sens contraire, les 29 mai 1812 et 9 mai 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 410 et 470). Mais l'arrêt de cassation intervenu sur cette dernière décision, le 10 mai 1820 (*ibid.*), a fait justice de cette erreur, en décidant que le cautionnement doit s'étendre non seulement au montant du prix stipulé dans l'acte de vente, mais encore au dixième dont le créancier a surenchéri. C'est aussi ce qu'enseignent MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 478; Troplong, *Privil. et hypoth.*, t. 4, n. 917; Persil fils, *Comm.*, p. 370, n. 454; Petit, p. 504; Dalloz, n. 178 et 179.

324. Notre auteur ajoute que la difficulté d'apprécier, dans certains cas, les divers éléments dont peut se composer le prix réel de la vente, dispense la caution ou celui qui la présente d'évaluer numériquement le montant du dixième exigé, et qu'il est prudent, en ce cas, de s'en tenir à une généralité de termes qui satisfasse aux exigences de la loi, tout en mettant à l'abri d'une nullité facile à commettre. Voy. *suprà*, n. 246 et s., les indications qu'il donne sur la procédure à suivre.

325. Les dépens de la surenchère annulée mis à la charge du surenchérisseur peuvent-ils être prélevés sur la somme consignée par la caution? Ce prélèvement peut-il avoir lieu, alors surtout que l'annulation de la surenchère a été prononcée avant que la caution ait été reçue ou acceptée? Peut-il être ordonné sans que la caution ait été appelée dans l'instance? — Toute la difficulté de la solution à donner à ces questions, dit M. Chauveau, réside dans les termes de la première; car, si l'on décide en thèse que l'étendue du cautionnement fourni à l'appui d'une surenchère sur aliénation volontaire ne s'arrête pas au prix porté dans le contrat d'aliénation, aux charges qui font partie de ce prix et en augmentent l'importance, et enfin au dixième de ce prix ainsi accru par les charges, il est certain que la caution sera engagée *ab initio*, du jour de sa soumission au greffe, à garantir le remboursement des frais exposés pour faire prononcer la nullité de la surenchère, et que

Digitized by Google

cette obligation, conséquence de sa soumission, dérivera de la condamnation du surenchérisseur aux dépens, sans qu'il soit nécessaire que la caution ait été directement mise en cause. L'auteur dit que la caution est liée à l'égard des créanciers inscrits à partir du moment où la réquisition de surenchère a été notifiée, puisque, après cet acte, il ne dépend plus du surenchérisseur de déserter la procédure. L'art. 833, Cod. proc., donne à l'appui de cette opinion un argument, suivant lui, irréfutable : la procédure est reprise et continuée, à défaut du surenchérisseur, par l'un des créanciers inscrits, et la *caution demeure obligée*, bien que sa réception n'ait pas encore eu lieu. La caution ne peut donc prétendre que de sa part il n'y a qu'une offre qui ne produit d'effet qu'à dater de la réception. Quant à la participation active de cette caution à la procédure de surenchère, M. Chauveau fait remarquer qu'à partir de la manifestation de sa volonté de se porter garant du surenchérisseur, la caution ne figure pas en nom dans la procédure, où elle n'a aucun rôle à jouer, d'où l'inutilité de l'appeler lorsqu'il s'agit d'appliquer l'une des conséquences de son cautionnement. D'ailleurs, toutes ces questions accessoires n'ont d'intérêt qu'à raison de la question principale. — Si cette dernière reçoit une solution négative, les autres disparaissent. Reste donc à examiner si l'étendue du cautionnement va jusqu'à comprendre la condamnation aux dépens prononcée contre le surenchérisseur, que la contestation à l'occasion de laquelle les dépens sont alloués, soit antérieure ou postérieure à la réception de la caution.

326. Pour l'extension du cautionnement au payement des dépens, on peut dire : La caution que la loi prescrit en matière de surenchère a pour objet de prévenir le préjudice causé aux créanciers inscrits par une procédure qui ajourne le payement, et qu'un désir irréfléchi de rentrer dans le montant de sa créance, ou une collusion avec l'acquéreur, pourrait inspirer au surenchérisseur. La caution est là afin de compenser, par la certitude d'une augmentation du dixième, et la perspective d'une augmentation plus considérable, la perte résultant du retard que la surenchère apporte au remboursement. — De droit, l'obligation de la caution s'étend par conséquent à garantir que l'émolument provenant du contrat d'aliénation sera au moins augmenté d'un dixième par l'effet de l'adjudication sur surenchère, d'où il faut conclure que tout fait qui, de la part du surenchérisseur, tend à diminuer cet émolument, doit trouver sa réparation dans la responsabilité de la caution; qu'ainsi, lorsqu'une nullité sera encourue, soit qu'elle anéantisse la surenchère, soit qu'elle la laisse subsister en viciant seulement certains actes de la poursuite, la partie qui, pour faire admettre la nullité, aura été forcée de faire l'avance de certains frais, sera autorisée à exercer la répétition du montant de ces frais contre la caution, aussi bien que contre le surenchérisseur. S'il en était autrement, l'intérêt des créanciers inscrits, de l'acquéreur ou du vendeur, pourrait être gravement compromis, puisque le surenchérisseur, dont l'insolvabilité est effacée par le cautionnement d'un tiers, susciterait des incidents nombreux, dont les frais retomberaient en définitive sur ces créanciers, cet acquéreur ou ce vendeur, qui, cependant, auraient obtenu gain de cause; tandis que la caution demeurerait parfaitement étrangère à ces débats qui ne pourraient l'atteindre. La raison conduit donc à décider que le cautionnement s'applique aux fautes que le surenchérisseur commet dans le cours de la procédure, comme au taux auquel il a promis de faire parvenir le prix de l'immeuble.

327. A ces motifs, on oppose que l'intérêt collectif des créanciers est suffisamment sauvegardé par la garantie de la caution, portant sur le prix augmenté d'un dixième et les charges; que les dépens occasionnés par les incidents résultent d'une nullité qui affecte soit la surenchère elle-même, soit seulement quelques-uns des actes de la poursuite de revente; que, dans la

Digitized by Google

premier cas, on ne conçoit pas comment l'obligation accessoire de la caution pourrait survivre à l'obligation principale du surenchérisseur; que la surenchère étant éteinte, la caution destinée à la vivifier est anéantie; que l'obligation de la caution était essentiellement conditionnelle et subordonnée à la consommation des poursuites; qu'elle cesse entièrement, lorsque, par un fait quelconque, la procédure n'aboutit pas à une adjudication; que si cette obligation subsiste, lorsque, le surenchérisseur délaissant les poursuites, une subrogation a été prononcée, c'est parce que la surenchère, un moment suspendue, reprend son cours, à la requête d'un autre que le surenchérisseur, il est vrai, mais en conservant toujours le même caractère; qu'au contraire, quand la surenchère tombe, il n'y a plus de caution, *cessante causâ, cessat effectus;* que, dans le second cas, il y a d'autres raisons de décider; qu'en effet, l'incident laissant survivre la surenchère, aucun préjudice sérieux n'est porté aux divers intéressés, la caution répond toujours que les avantages résultant de l'acte d'aliénation seront augmentés d'un dixième; si un créancier, le vendeur ou l'acquéreur, a obtenu une condamnation aux dépens contre le surenchérisseur, c'est ce surenchérisseur qui payera; la caution n'a garanti qu'une chose, le payement du prix primitif augmenté d'un dixième; il n'y a pas d'action récursoire à intenter contre elle, puisqu'elle tient son engagement.

328. M. Chauveau était déjà, dit-il, disposé a donner la préférence à cette dernière opinion, lorsqu'il a été confirmé dans son sentiment par l'auteur du *Traité de la surenchère*, M. Petit, qui lui a adressé la dissertation suivante : « Je comprends très bien qu'en partant de ce point que la loi, en exigeant un cautionnement, en matière de surenchère, a eu pour but de prévenir le préjudice causé aux créanciers inscrits par une procédure qui ajourne le payement, on arrive logiquement à décider que l'obligation de la caution s'étend à la garantie de l'émolument provenant du contrat d'aliénation, et, par suite, à conclure que tout fait qui, de la part du surenchérisseur, tend à diminuer cet émolument, doit trouver sa réparation dans la responsabilité de sa caution. C'est ainsi que, de conséquence en conséquence, on est obligé de juger que la caution est responsable de la validité de la surenchère. Mais si, au lieu de se méprendre sur la volonté du législateur, on s'attache au texte de la loi, en se pénétrant bien des motifs qui l'ont dictée, on est conduit à une décision contraire, sans avoir à subir des résultats que la raison, non moins que les principes du droit, repoussent énergiquement.

« Voici, à mon avis, toute l'économie de la loi : Afin que le droit hypothécaire ne puisse pas être rendu inefficace et illusoire, le législateur a accordé aux créanciers inscrits le droit de surenchérir, et de faire ainsi revendre l'immeuble aliéné à vil prix. Pour que les créanciers inscrits n'abusassent pas de cette faculté, on a exigé que le surenchérisseur s'engageât à porter ou à faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé ou déclaré par le nouveau propriétaire; et afin que cet engagement fût sérieux, on a voulu une garantie. Cette garantie est l'obligation de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges. — N'en ai-je pas déjà assez dit pour faire voir que le but qu'on a voulu atteindre, par l'exigence de la caution, n'est pas, comme on le prétend, de prévenir le préjudice causé aux créanciers inscrits par une procédure qui ajourne le payement? Non : le but, c'est de faire garantir par une caution que le surenchérisseur remplira ses engagements.

« Maintenant, quels sont ces engagements? c'est de porter le prix à un dixième en sus. — Quelles sont les obligations de la caution? l'art. 2185 le dit : Le cautionnement est donné jusqu'à concurrence du prix et des charges. Pour déterminer le chiffre, il ne s'agit que d'ajouter au prix les charges accessoires du prix, et c'est à ce total que s'applique la garantie de la caution;

Digitized by Google

si le surenchérisseur reste adjudicataire, et qu'il ne remplisse pas ses engagements, sa caution est responsable. Si une autre personne que le surenchérisseur devient adjudicataire, quelles sont les obligations de la caution? Elle n'en a plus aucune. Ne confondons pas : elle a garanti le prix et non la surenchère; elle a garanti un payement, et non une procédure; ce qu'on peut lui demander, c'est le prix, si le surenchérisseur devient adjudicataire et ne le paye pas, et non autre chose.— Parce qu'au lieu d'être écarté par de nouvelles enchères, le surenchérisseur se trouve repoussé par une déclaration de nullité de procédure, la caution peut-elle voir changer son sort? Est-ce qu'elle a, plus dans un cas que dans l'autre, garanti un bon résultat à une procédure qu'elle ne peut diriger? Est-ce qu'il y a davantage dans un cas que dans l'autre un prix à payer? Est-ce qu'il y a davantage dans un cas que dans l'autre des charges de ce prix à acquitter? Comment, lorsque la jurisprudence interprète l'art. 2185 dans un sens tellement restrictif, que les frais et loyaux coûts du contrat ne sont pas compris dans le cautionnement; lorsque l'art. 2185 restreint formellement le cautionnement au prix et aux charges qui font partie du prix de la vente; comment, procédant en sens inverse, serait-il possible de pousser l'extension jusqu'à l'obligation de payer les frais d'une procédure annulée? Pour arriver là, il faut oublier et le but du législateur, et l'objet du cautionnement. Non, quand il n'y a plus de surenchère, il n'y a plus de caution de surenchère, et les parties se trouvent dans la position où elles auraient été s'il n'y avait pas eu de cautionnement, exactement dans la position où elles se trouvent lorsque des contestations surviennent entre le vendeur et l'acquéreur, ou l'acquéreur et des créanciers, ou même entre le premier acquéreur et le surenchérisseur, avant que ce dernier ait fourni la caution exigée. Dans tous ces cas, on ne peut recourir au cautionnement, parce qu'il n'y en a pas. Si, plus tard, une caution est donnée, dans le cours de la procédure sur surenchère, on peut sans doute s'adresser à elle, mais seulement pour l'exécution des engagements contractés. Or, comme elle n'est venue garantir que le prix de la revente et les charges de ce prix, on ne peut lui demander que cela. »

329. L'opinion contraire a été cependant consacrée par des décisions qui ont déclaré que la nullité de la surenchère n'empêche pas la caution d'être responsable des frais occasionnés par cette nullité : Trib. civ. de Carcassonne, 17 mars 1853; Trib. de la Seine, 24 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 78, p. 417; t. 81, p. 509).

330. M. Chauveau est d'avis que la caution n'est pas libérée, par cela seul que le surenchérisseur est devenu adjudicataire, après avoir enchéri lui-même sur sa mise à prix, et qu'il a ensuite déclaré command en faveur d'un tiers; qu'ainsi la caution demeure tenue de la différence entre le prix de la surenchère et celui de la folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire et son command. *Sic*, Paris, 5 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 83, p. 342). Mais est-il exact de dire, avec un jugement du tribunal civil de Caen, du 27 janv. 1858 (*J. Av.*, t. 83, p. 181), que la caution n'est pas déchargée, par cela seul qu'après l'ouverture des enchères, le montant de la surenchère est couvert, si, d'ailleurs, le surenchérisseur reste en définitive adjudicataire; que, comme le surenchérisseur lui-même, la caution n'est affranchie qu'après l'acquit du prix et des charges de l'adjudication? On trouve, dit M. Chauveau, dans l'arrêt précité de la Cour de Paris, la preuve que la théorie opposée est seule admissible, et qu'ayant à statuer sur une espèce semblable à celle ci-dessus, cette Cour n'eût pas hésité à consacrer une opinion contraire. Le surenchérisseur, en effet, doit être déclaré adjudicataire à défaut d'enchères; il ne saurait, au moyen d'une déclaration de command, échapper à la responsabilité que la loi fait peser sur lui Si, au moyen d'une enchère, le surenchérisseur pouvait éluder les obligations par lui contractées, on verrait les surenchères

Digitized by Google

se multiplier avec la plus grande facilité, et les ventes volontaires n'auraient plus aucun caractère de fixité. En présence des dispositions de l'art. 838, Cod. proc. civ., toute autre solution est contraire à la loi. L'auteur ajoute qu'en pareille matière, la déclaration de command, par l'adjudicaire, ne peut avoir lieu, si l'acte de vente, qui sert de cahier des charges, n'en fait pas mention, et que, cette mention existât-elle, la déclaration ne pourrait pas être faite par le surenchérisseur devenu adjudicataire en vertu des dispositions de l'article précité.

331. Mais telle n'était pas là l'espèce soumise au tribunal de Caen, qui a déclaré d'une manière absolue que *le surenchérisseur est tenu de payer personnellement le montant du prix, à défaut par le tiers resté adjudicataire de le payer lui-même*. Le surenchérisseur ne contracte, d'après la loi, d'autre obligation que de porter le prix de l'aliénation à un dixième en sus de celui stipulé au contrat. La caution vient confirmer cette obligation dont elle assure l'exécution. Mais l'engagement de la caution ne saurait excéder ces limites, et s'il plaît au surenchérisseur de rester adjudicataire, le jugement qui prononce l'adjudication en sa faveur ne saurait être assimilé au jugement qui le déclarait adjudicataire, à défaut d'enchérisseur sur le prix accru par la surenchère. Le premier de ces jugements est constitutif d'une obligation nouvelle qui lie le surenchérisseur devenu adjudicataire, au même titre et de la même manière que tout autre individu qui, pour la première fois, aurait pris part aux enchères et serait resté adjudicaire. Le second jugement, au contraire, consacre d'une manière définitive l'engagement contracté par le surenchérisseur, et fait produire à cet engagement tout son effet. Autant la caution est déchargée dans le premier cas, parce que le but dont elle avait promis la réalisation a été atteint, autant elle demeure obligée dans le second. En d'autres termes, la caution et le surenchérisseur promettent de faire ouvrir de nouvelles enchères sur la mise à prix, montant de l'aliénation augmentée d'un dixième, ou, à défaut d'enchères, d'acquérir l'immeuble pour cette mise à prix. La promesse est tenue, lorsqu'une enchère sérieuse a couvert la mise à prix; et si le surenchérisseur, couvrant à son tour cette enchère, se rend adjudicataire, il est tenu à l'exécution des clauses de l'adjudication, uniquement comme adjudicataire et sans acception aucune de sa qualité primitive, maintenant effacée, de surenchérisseur.

332. (Q. 2481). *Comment doit s'établir la solvabilité de la caution, en matière de surenchère sur vente volontaire ?*

En règle générale, observe M. Chauveau, elle ne peut l'être que par *titres*. C'est ce qui s'induit non moins de la nature de la réception de cette caution à laquelle il doit être procédé *comme en matière sommaire*, que du texte même des dispositions nouvelles de l'art. 832, qui veut que les titres déposés au greffe par la caution *constatent* sa solvabilité. Par titres, ajoute l'auteur, il faut entendre des titres établissant l'importance des propriétés foncières de la caution; et, en admettant que la caution puisse, comme le surenchérisseur lui-même, donner un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat (V. la question suivante), cette caution ne peut être admise à déposer au greffe des titres de créances privilégiées et hypothécaires : Cass., 29 août 1853 (*le Droit*, 24 oct. 1853). — V. toutefois *infrà*, sous la quest. 2484, n. 358 et s., l'exception que M. Chauveau croit devoir admettre, dans le cas où les titres dûment produits seraient argués d'insuffisance, et que le juge n'aurait d'autre moyen de la constater qu'en ordonnant une enquête.

333. L'immeuble offert par la caution d'un surencherisseur peut-il être refusé sous le prétexte qu'il est grevé d'une hypothèque légale? Non, a répondu la Cour de Bourges, dans un arrêt du 7 mai 1845 : « car l'existence de l'hypothèque légale au profit de la femme ne saurait avoir pour résultat de frapper, pour ainsi dire, d'incapacité tous les hommes mariés, de rendre

Digitized by Google

tout cautionnement fourni par eux insuffisant ou douteux, en l'absence, comme dans l'espèce, de tout document, de toute allégation de nature à faire attribuer à l'hypothèque légale un effet quelconque ». Une solution semblable résulte d'un autre arrêt de la même Cour, du 5 mars précédent (*J. Av.*, t. 76, p. 657), rendu dans une espèce où la femme mariée avait renoncé au bénéfice de son hypothèque sur l'immeuble avant le débat sur l'insuffisance de la caution, mais après le délai prescrit par l'art. 2185, Cod. civ. Au reste, comme on le voit par ces décisions, il n'y a à cet égard rien d'absolu. Tout ce qui tient à la suffisance ou à l'insuffisance de la caution est livré à l'appréciation des juges, et l'on comprend qu'il peut se produire telle circonstance où l'existence d'une hypothèque légale soit une cause évidente d'insuffisance. Conf. MM. Petit, p. 526 ; Bioche, v° *Surench.*, n. 128 et suiv.

334. D'après un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 nov. 1829 (*J. Av.*, t. 33, p. 300), que cite et que paraît approuver M. Chauveau, une caution est solvable lorsqu'elle présente pour garantie un immeuble dont une partie appartient à un mineur, si, malgré la licitation qui pourrait survenir, la part advenant à la caution était encore suffisante pour cautionner le surenchérisseur.

335. Un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 8 fév. 1848, en jugeant, conformément à l'opinion exprimée par notre auteur sous la quest. 2396, v° *Saisie immobilière*, n. 1103 et s., qu'on ne peut opposer l'insolvabilité au surenchérisseur sur expropriation forcée qui a donné caution, a ajouté avec raison, selon la remarque de M. Chauveau, que, dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le cautionnement donné remplisse les conditions exigées en matière de surenchère sur aliénation volontaire.

336. La jurisprudence que signalait M. Chauveau a été confirmée depuis par diverses décisions. Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'un homme marié est présenté comme caution en matière de surenchère, la circonstance que les immeubles dont il dépose au greffe les titres de propriété sont grevés d'une hypothèque légale au profit de sa femme, ne s'oppose pas à ce qu'ils soient considérés par le tribunal comme suffisants pour établir sa solvabilité : Paris, 25 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 83) ; ... du moins, si l'acquéreur surenchéri ne prouve pas que la femme de cet individu a actuellement des reprises à exercer : Rouen, 19 mars 1870 (t. 95, p. 413) ; ... et que, d'ailleurs, la femme de la caution peut, en pareil cas, intervenir, même après le délai de surenchère, pour s'obliger solidairement avec son mari au payement du montant de la surenchère, sans avoir besoin d'observer les formalités prescrites par les art. 2144 et 2145, Cod. civ., pour la restriction de son hypothèque légale : arrêt précité de la Cour de Paris.

337. Il a été décidé aussi qu'en matière de surenchère, la caution ne peut justifier sa solvabilité par le dépôt de titres de créances, même hypothécaires : Paris, 23 juill. 1861 (t. 87, p. 331).

338. D'après le même arrêt, le surenchérisseur qui a offert une caution irrégulière, par exemple, qui n'a produit, pour établir sa solvabilité, que des titres de créances hypothécaires, ne peut, après l'expiration du délai de quarante jours, fixé par l'art. 2185, Cod. civ., offrir une caution nouvelle.

339. L'insuffisance d'une caution ne peut non plus, après que la demande en nullité de la surenchère a été formée pour cette cause, être réparée par un nantissement complémentaire : même arrêt.

340. L'immeuble indivis entre un père et ses enfants n'est pas l'immeuble litigieux dont parle l'art. 2019, Cod. civ., et, par conséquent, sa valeur peut servir de base à l'appréciation de la solvabilité de la caution offerte par le surenchérisseur : Paris, 22 juin 1867 (t. 92, p. 356).

Digitized by Google

341. (Q. 2482) *La caution présentée par le créancier surenchérisseur peut-elle, à défaut d'immeubles, offrir une consignation pécuniaire, jusqu'à concurrence du prix et des charges?*

Malgré la généralité des termes de l'art. 2019, M. Chauveau ne pense pas qu'on doive pousser la rigueur de l'interprétation jusqu'à interdire cette faculté à la caution présentée. Déjà, sous l'empire du Code de procédure, cette doctrine avait été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, du 9 av. 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 418), qui s'était fondé sur ce que le nantissement et la consignation dont il s'agit présentant un gage plus certain que le dépôt de titres de propriété, il n'é ait pas possible de la rejeter. A plus forte raison, les mêmes principes paraissent-ils à M. Chauveau devoir être suivis aujourd'hui qu'une partie du texte de l'art. 2401, Cod. civ, dont on argumentait alors, est passé dans l'art. 832, Cod. proc. L'intention dominante du législateur de 1841 a été d'aplanir autant que possible les difficultés qui, sans rien ajouter aux garanties nécessaires, ne faisaient qu'entraver la marche de la procédure relative à la surenchère. Dès lors que la caution justifie de sa solvabilité, le but de la loi est atteint, observe notre auteur; et ce serait s'en écarter que de refuser d'étendre à la caution elle-même le bénéfice qu'elle a voulu assurer au surenchérisseur, lorsqu'il n'a pas pu parvenir à se faire cautionner (V. la question précédente). C'est ce qu'ont formellement décidé la Cour de Bourges, le 17 mars 1852, et celle de Rouen, le 21 av. 1849 (*J. Av.*, t. 78, p. 243).

342. M. Chauveau remarque néanmoins que la consignation purement offerte ne suffirait pas, et qu'il serait indispensable de la réaliser, à l'exemple de ce qui est prescrit pour la nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat; c'est-à-dire qu'il faudrait que le dépôt au greffe de la preuve de la consignation eût été fait avant l'assignation, et que, dans l'assignation, il fût donné copie de l'acte constatant cette preuve. Compar. *suprà*, n. 307 et s.

343. Et il ajoute que, lors de la discussion, M. Vavin ayant proposé de réduire *au quart* du prix et des charges la quotité du nantissement à fournir par le surenchérisseur, cette proposition fut unanimement rejetée; d'où il faut conclure que, quelle que soit la nature du cautionnement fourni, il devra toujours représenter la *totalité* du prix et des charges.

344. L'auteur se considère comme dispensé par ce qui précède de combattre deux arrêts des Cours de Rouen, du 2 mai 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 303), et de Bourges, du 27 nov. 1830 (*J. Av.*, t. 41, p. 661), qui avaient admis, contrairement à son opinion, que la solvabilité de la caution offerte par le surenchérisseur ne devait être appréciée que par les immeubles qu'elle présentait; solution exacte d'ailleurs, remarque-t-il, quand la caution ne présente pas de consignation pécuniaire. — La doctrine de M. Chauveau est adoptée par MM. Petit, p. 532, et Dalloz, n. 139.

345. Plus récemment, la jurisprudence a décidé, dans le même sens, que la caution présentée par un surenchérisseur peut, comme le surenchérisseur lui-même, donner un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, pour garantie de sa solvabilité : Chambéry, 25 nov. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 87); Caen, 23 juin 1866 (t. 92, p. 353); Cass., 15 mai 1877 (t. 102, p. 376).

346. Mais la caution ne peut se borner à déposer au greffe une valeur acceptée par une maison de banque : arrêt de Chambéry précité.

347. Si, lorsque le nantissement offert par la caution du surenchérisseur consiste en rentes nominatives non départementales, la Caisse des consignations refuse d'en recevoir le dépôt, ce dépôt est valablement opéré au greffe du tribunal : Caen, 23 juin 1866 (*J. Av.*, t. 92, p. 353). — Et d'ailleurs, alors

Digitized by Google

même que le dépôt ainsi effectué serait irrégulier, l'irrégularité n'aurait pas pour effet d'entraîner la nullité de la surenchère : même arrêt.

348. La caution présentée par le surenchérisseur peut-elle, à défaut d'immeubles, offrir un nantissement en obligations de chemins de fer? L'affirmative résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 27 mai 1868 (*J. Av.*, t. 95, p. 154). Mais cette solution semble contestable.

349. Dans le cas où la caution présentée par le surenchérisseur a donné un nantissement, il suffit, pour la validité de l'assignation à fin de réception de cette caution, qu'il soit donné copie de l'acte de dépôt des titres constatant sa solvabilité, sans qu'il y ait lieu de signifier, en outre, le récépissé délivré par la Caisse des consignations : Cass., 15 mai 1877, précité.

350. (Q. 2483). *Est-ce à peine de nullité de sa réception que la caution offerte par le surenchérisseur doit être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où elle est donnée?*

M. Chauveau ne le pense pas. On objecte en vain, dit-il, que la loi s'étant exprimée en termes clairs et positifs, il n'appartient pas aux tribunaux de l'interpréter (Bordeaux, 27 juin 1826, *J. Av.*, t. 32, p. 343); qu'il s'agit ici d'une nullité qui intéresse le fond, et qu'enfin l'art. 2023, qui n'est que la reproduction des anciens principes, semble prêter une nouvelle force au texte de l'art. 2018 (Limoges, 31 août 1809, *J. Av.*, t. 21, p. 383). Ces objections tombent, suivant lui, devant le rapprochement des art. 2019, 2023 et 2040, Cod. civ.; en effet, si, d'une part, aux termes de l'art. 2023, la caution qui requiert la discussion ne doit pas indiquer au créancier des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la Cour d'appel du lieu où le payement doit s'effectuer; de l'autre, il suffit, d'après les dispositions des art. 2019 et 2040, que la caution donnée par la personne obligée de la fournir offre des immeubles dont la discussion ne devienne pas trop difficile par l'éloignement de leur situation. Quelle a donc été l'intention du législateur, en soumettant la recevabilité de la caution à la condition du domicile dans le ressort de la Cour où elle doit être reçue? A-t-il voulu édicter une prescription absolue, ou seulement tracer au juge une règle de conduite pour prévenir les difficultés de discussion qui pourraient résulter du trop grand éloignement des immeubles offerts en garantie? L'auteur ne pense pas qu'on puisse hésiter sur l'option entre ces deux motifs; c'est évidemment, dit-il, le dernier auquel il faut s'arrêter : si le législateur avait eu une pensée différente, il s'en serait expliqué en termes formels et impératifs. Par son silence, il a fait entendre suffisamment qu'il investissait le juge d'une faculté d'appréciation souveraine en ce point, rien n'empêchant, en effet, que le domicile de la caution et ses biens ne fussent très rapprochés du lieu où la caution devait être reçue, quoique situés néanmoins dans un ressort différent. Les dispositions de l'art. 2018 dont on se prévaut ne sont exclusives qu'en apparence. C'est l'esprit et non point la lettre de cet article qu'il faut consulter; et l'on ne doit en appliquer les prescriptions que tout autant que le motif judicieux qui leur sert de base existe réellement, c'est-à-dire qu'autant que le domicile et les biens sont trop éloignés du lieu où la caution doit être reçue, pour que la discussion s'en opère sans difficulté.

351. Cette doctrine, qu'adoptent MM. Persil fils, *Comm.*, p. 377, n. 464, et Petit, p. 529, a été consacrée par les Cours de Turin, le 13 av. 1808 (*J. Av.*, t. 6, p. 546), d'Angers, le 14 mai 1819 (*J. Av.*, t. 24, p. 155), et de cassation, le 14 mars 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 437). Mais la Cour suprême a cassé, le 22 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 402), un arrêt de la Cour de Bourges du 8 juill. 1850, favorable à l'opinion de notre auteur sur l'interprétation de l'art. 2018, Cod. civ., en donnant pour motifs de sa décision que la caution à fournir par le surenchérisseur, sous peine de la nullité de la surenchère, doit

Digitized by Google

réunir toutes les conditions voulues par les art. 2018 et 2019, Cod. civ.; que ces conditions sont substantielles, et que leur inobservation entraîne la nullité du cautionnement; que l'art. 2018 exige que la caution ait son domicile dans le ressort de la Cour d'appel où elle doit être donnée; que cette prescription a pour but, non seulement de faciliter les poursuites dont la caution peut être l'objet, mais encore de mettre les parties intéressées à même de vérifier sa capacité et sa solvabilité, et qu'une simple élection de domicile ne satisferait ni à la lettre, ni au vœu de l'art. 2018 précité. La Cour d'Orléans, appelée à statuer sur la même affaire par suite du renvoi que lui en avait fait la Cour de cassation, a adopté la même doctrine le 5 août 1853 (t. 78, p. 652). — La Cour de Caen a assimilé l'élection de domicile au domicile réel, dans un arrêt du 26 mai 1852 (t. 78, p. 249).

352. M. Chauveau n'en maintient pas moins, dit-il, son opinion, qui tend à attribuer aux juges un grand pouvoir d'appréciation, en sorte qu'une surenchère pourrait être validée, bien que la caution ne serait pas domiciliée dans l'étendue du ressort de la Cour d'appel. Presque tous les auteurs enseignent que l'élection de domicile dans le ressort équivaut au domicile réel. Mais la Cour de cassation ayant cru devoir se montrer plus rigoureuse, et son arrêt devant probablement être pris pour règle, M. Chauveau reconnaît qu'il y aurait dès lors imprudence à ne pas s'y conformer. MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 125, et Dalloz, n. 148, se prononcent pour la nullité.

353. Notre auteur remarque, au surplus, avec l'arrêt précité de la Cour de Turin, quant à l'objection particulière tirée de l'art. 2023, que cet article prouve seulement que le bénéfice de discussion doit être utile à la caution, sans tourner à la charge du créancier principal; d'où la conséquence que ses prescriptions toutes spéciales ne peuvent s'étendre, même par induction, à d'autres cas que ceux qu'il prévoit. C'est aussi ce qu'enseignent MM. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 3, et Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 122, quoique ce dernier auteur (t. 2, p. 529) adopte une opinion contraire, lorsqu'il ne s'agit plus exclusivement de l'art. 2023, par le motif que les termes de l'art. 2040 lui paraissent beaucoup trop impératifs pour permettre aucune distinction.

354. Notons, quant à nous, que l'interprétation contre laquelle s'élève M. Chauveau, a été encore consacrée par un jugement du tribunal de la Seine, du 5 juill. 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 377), décidant que, dans le cas de surenchère sur aliénation volontaire, la caution offerte par le surenchérisseur doit, à peine de nullité, être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où elle est donnée; et qu'il ne peut être suppléé au domicile réel par un domicile élu dans ce ressort.

355. (Q. 2488). *Le délai de trois jours, pour comparaître devant le tribunal, à l'effet de faire recevoir la caution, est-il franc?*

Oui, répond M. Chauveau, comme le fait observer M. Parant, dans son rapport au garde des sceaux, et d'après ce qui avait été convenu au sein de la commission du gouvernement. —Notre auteur a déjà posé le principe de cette solution sous la quest. 2313 (v° *Saisie immobil.*, n. 644 et s.)

356. M. Chauveau observe qu'en cette matière, comme dans les exploits ordinaires, les équipollents sont admis. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Nîmes, du 7 janv. 1850, a refusé d'annuler une assignation donnée *aux délais de la loi*, au lieu de l'être à trois jours.—L'auteur conseille cependant d'exprimer le nombre de jours, et de ne point employer une formule aussi vague que celle qui vient d'être énoncée.—Compar. v° *Ajournement*, n. 269.

357. Le délai, fait encore remarquer M. Chauveau, est susceptible d'augmentation à raison des distances (un jour par 5 myriam.). Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 149 et 150.

Digitized by Google

358. (Q. 2484). *Dans quel délai la solvabilité de la caution doit-elle être établie? Quand tous les délais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés, sans qu'il ait été produit des titres suffisants pour en constater la solvabilité, le tribunal est-il obligé d'annuler la surenchère, en sorte qu'il ne puisse se borner à rejeter la caution dans l'état, si mieux n'aime le surenchérisseur déposer, dans un délai donné, une somme pour représenter le montant de sa surenchère?*

Un tribunal qui rejetterait ainsi la caution, sans déclarer la surenchère nulle, disait Carré, au texte, violerait la disposition précise de l'art. 833 (832, § 4), attendu que tous les délais accordés par la loi étant expirés, il ne peut dépendre du juge d'admettre un autre genre de cautionnement en espèces, qu'aucune disposition n'autorise. *Sic*, Montpellier, du 22 mai 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 358). — Cette solution lui paraissait d'autant mieux devoir être admise, que tout ce qui est prescrit par la loi sur les enchères est de rigueur, le législateur n'ayant pas voulu que les droits d'un acquéreur fussent trop longtemps incertains. Mais de ce que l'arrêt précité déclare qu'on ne peut admettre un cautionnement en espèces, Carré ajoutait qu'il ne fallait pas conclure qu'un créancier qui ne trouverait pas de cautionnement en immeubles ne pourrait le remplacer par une consignation d'espèces, par un gage ou nantissement suffisant, ainsi que le permet généralement l'art. 2041, Cod. civ.; il fallait seulement, disait-il, induire de cette décision, et par les motifs qu'il avait exposés, que la consignation ne pourrait être faite, que le gage ne pourrait être fourni, après les délais que la loi fixe pour la réception de la caution en immeubles.

359. Quant à M. Chauveau, il avait dit dans sa 4e édition : Le nouvel art. 832, § 2, *in fine*, n'assigne pas de délai d'une manière précise : il porte seulement que copie des titres constatant la solvabilité de la caution sera remise au domicile de l'avoué constitué, *en même temps* que l'acte de réquisition de mise aux enchères et les autres pièces qui doivent l'accompagner. De ces dispositions, rapprochées du § 3 de l'art. 838, qui attache à leur inobservation la peine de nullité, il résulte que le surenchérisseur qui n'indiquerait pas les titres de la caution dans la réquisition même de surenchère, serait non recevable à le faire plus tard, encore bien que les choses fussent entières, c'est-à-dire encore qu'il n'eût pas été prononcé sur la réception de caution. C'est ce que la Cour de cassation avait déjà formellement décidé le 22 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 343). Mais les variations de la jurisprudence (V. Paris, 27 nov. 1821, *J. Av.*, t. 23, p. 357, 28 mars 1823, t. 25, p. 111, et 2 juill. 1830, t. 40 p. 37, Cass., 31 mai 1831, t. 41, p. 494), faisaient sentir la nécessité des dispositions complémentaires du nouvel art. 832, qui lèvent toute incertitude sur ce point.

360. L'auteur avait ajouté : Des deux opinions émises par Carré sur cette question, la première ne paraît pas contestable, et la seconde a passé dans la loi nouvelle. L'ancien art. 833, devenu le § 4 de l'art. 832, est formel : Dès que le juge a rejeté la caution, il n'est plus libre, comme dans le cas de cautionnement ordinaire (V. v° *Caution* (*réception de*), n. 15), de surseoir par aucun moyen supplétif à la prononciation de la déchéance encourue; la surenchère doit être déclarée radicalement nulle (art. 838, § 3). Le projet de 1829, art. 67, permettait d'accorder au surenchérisseur dont la surenchère était jugée insuffisante, un délai de quinzaine pour la compléter. Mais la Cour de Rennes s'éleva contre cette faculté qui aurait eu pour effet de jeter trop d'incertitude sur la propriété; elle fut supprimée dans le projet préparé en 1838 par M. Pascalis, et elle n'a pas été reproduite. L'induction à tirer de ce retranchement, dit M. Chauveau, c'est que l'*insuffisance* des titres déposés au greffe une fois judiciairement constatée, entraîne aussi de plein droit le rejet de la caution; et la déchéance est telle que le sur-

Digitized by Google

enchérisseur ne pourra s'en faire relever, ni en fournissant de nouveaux titres, même dans le délai des quarante jours de l'art. 2185, Cod. civ. (Bourges, 11 janv. 1828, *J. Av.*, t. 37, p. 19); ni en consignant de nouvelles valeurs (Rouen, 23 mars 1820 et 2 mai 1828, t. 21, p. 469, et t. 38, p. 302; Riom, 29 mars 1838, t. 55, p. 426), cette consignation fût-elle effective et faite aussi dans les quarante jours (*Contrà*, Cass., 15 nov. 1821, *J. Av.*, t. 23, p. 335); ni, à plus forte raison, en n'offrant pour complément de sa surenchère qu'une inscription de rente sur l'Etat *non accompagnée d'un transfert* (*Contrà*, Paris, 6 août 1832, t. 43, p. 655); ni enfin en présentant soit une caution supplémentaire (Bordeaux, 30 août 1816, *J. Av.*, t. 22, p. 446; Paris, 27 nov. 1821, *J. Av.*, t. 23, p. 357; Poitiers, 17 mars 1824, t. 26, p. 261), soit un certificateur de caution (Cass., 29 fév. 1820, t. 21, p. 464), surtout si cette présentation à l'effet de suppléer à une insuffisance radicale était faite pour la première fois en appel (Cass., 15 mai 1822, *J. Av.*, t. 24, p. 155). Le motif de cette doctrine est, ainsi que l'enseigne M. Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 4, n. 942 et 945, qu'il faut que la caution soit solvable *au moment même où elle se présente;* que c'est là une condition essentielle de la garantie imposée au créancier surenchérisseur (Bordeaux, 27 juin 1826, *J. Av.*, t. 32, p. 343), et qu'enfin ce que de nombreux arrêts ont décidé sous le Code de 1807, doit l'être à plus forte raison aujourd'hui, la loi nouvelle exigeant que les titres produits par la caution, à l'appui de sa solvabilité, la constatent réellement, c'est à-dire en établissant la preuve *au moment même où le dépôt s'effectue au greffe*. M. Persil fils, *Comment.*, p. 371, n. 451, semble, dès l'abord, embrasser l'avis opposé. « Peu importe, dit-il, que la caution ne soit pas solvable jusqu'au jugement de sa réception ; ce qu'il faut, c'est que la solvabilité soit certaine *au moment où le jugement est rendu.* » Mais, outre qu'il reconnaît, avec M. Chauveau, quelques lignes plus bas, que le surenchérisseur ne peut suppléer à l'insuffisance de la caution présentée au moyen d'un certificateur, il rapporte, n. 460, une consultation du M. Persil père, qui n'est que le développement de l'opinion de notre auteur ; et il loue le législateur de 1841 d'en avoir fait passer les motifs dans la loi.

361. Toutefois, si les titres dûment produits par la caution venaient à être argués d'insuffisance, rien ne s'opposerait, disait M. Chauveau, qui repoussait une décision contraire de la Cour de Bordeaux, du 30 août 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 446), à ce que le juge ordonnât une enquête ou une expertise pour s'entourer de tous les éléments propres à éclairer sa religion. Bien qu'en matière de surenchère particulièrement, les tribunaux soient appelés à rendre une décision prompte, il n'importe pas moins, dit-il, que cette décision soit rendue en pleine connaissance de cause. A l'appui de son opinion, l'auteur citait deux arrêts des Cours de Besançon, du 1er déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 328), et de Montpellier, du 18 août 1831 (*J.P.* 24.157).

362. Depuis 1841, la manière de voir de M. Chauveau ne s'est pas modifiée. Il maintient que les titres tendant à établir la solvabilité de la caution doivent, à peine de déchéance, être indiqués dans la réquisition même de surenchère, et que l'insuffisance des titres déposés au greffe une fois *judiciairement* constatée, la surenchère doit être annulée, sans qu'aucun délai puisse être accordé pour produire d'autres titres, lors même que les quarante jours impartis par l'art. 2185, Cod. civ., ne seraient pas expirés. Aussi, s'élève-t-il contre les arrêts de la Cour de Rouen, du 2 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 314), et de la Cour de cassation, des 6 nov. 1843 et 16 juill. 1845 (t. 65, p. 608), critiqués par M. Ach. Morin, *ibid.*, mais approuvés par M. Dalloz, n. 147, qui tous reconnaissent qu'il peut être suppléé à l'insuffisance de la caution présentée dans le délai légal, même après l'expiration des quarante jours, si le juge n'a pas encore statué sur la recevabilité de la caution. — Dans le dernier arrêt, observe M. Chauveau, cette doctrine ne ré-

Digitized by Google

suite que des motifs; en fait, la Cour a eu raison d'annuler la surenchère en déclarant que le surenchérisseur qui a offert pour caution une hypothèque sur ses propres immeubles est forclos du droit de donner caution avant le jugement sur la validité, si les délais sont expirés.

363. Le tribunal civil de Grenoble a consacré une solution qui se rapproche de la doctrine de M. Chauveau, en décidant, le 21 juin 1849 (t. 76, p. 658), que le cautionnement ne peut pas être complété après l'expiration du délai de quarante jours; tandis que la Cour de Nîmes s'en est écartée en admettant la production de pièces nouvelles pour justifier la solvabilité de la caution, postérieurement à la notification de l'acte de surenchère. — Cet arrêt, en date du 7 janv. 1850 (*ibid.*), juge en outre que la célérité commandée en cette matière ne permet pas d'accueillir une demande en expertise pour évaluer les biens de la caution, alors surtout que les charges connues rendraient cette estimation frustratoire. Ce dernier motif, dit M. Chauveau, devait suffire pour faire repousser l'expertise; mais, en principe, notre auteur reconnaît aux tribunaux le droit d'ordonner des enquêtes ou des expertises pour arriver à l'appréciation exacte de la valeur des immeubles offerts par la caution.

364. Il résulte d'un arrêt de la Cour de Bourges, du 2 avril 1852 (t. 78, p. 241), qu'il n'est pas nécessaire que la copie de l'acte de dépôt d'un nantissement en argent soit signifiée le même jour et par le même acte que la réquisition de surenchère; mais que cette signification est valablement faite le lendemain. M. Chauveau estime, au contraire, que le vœu de la loi, exprimé par la lettre même de l'art. 832, est qu'un seul acte, la réquisition de surenchère, contienne la copie de l'acte de soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité.

365. Notre auteur constate ensuite jusqu'où la jurisprudence a poussé l'indulgence. Après avoir admis, dit-il, que tant que le jugement qui statue sur la réception de la caution en matière de surenchère n'a pas été rendu, l'insuffisance de la caution peut être réparée, les titres peuvent être complétés (Rouen, 21 avril 1849, 15 juill. 1852 et 5 mars 1852, *J. Av.*, t. 78, p. 243; Limoges, 18 mars 1854, t. 80, p. 40), pourvu que ce complément ne soit pas fourni après le jugement, quand même il a été frappé d'appel (Rouen, 5 mars 1852, précité); on a déclaré que l'insuffisance de la caution peut être réparée par le surenchérisseur, non seulement jusqu'au jugement qui statue sur la validité de la surenchère, mais encore, s'il y a eu appel, jusqu'au moment de l'arrêt : Caen, 26 mai 1852 (t. 78, p. 249). Il était difficile, observe notre auteur, de pousser plus loin les concessions; on l'a compris, car, dans un arrêt du 29 août 1855 (*le Droit* du 28 octobre 1855, n° 255), la Cour de cassation est revenue sur sa doctrine primitive, en déclarant que le dépôt des titres justifiant la solvabilité de la caution doit être fait complètement dans le délai de quarante jours, fixé par l'art. 2185, Cod. civ., et ce, à peine de nullité, aux termes de l'art. 838, Cod. proc.; qu'en conséquence doit être déclarée nulle la surenchère accompagnée d'un dépôt de titres insuffisant, lors même que ce dépôt a été complété avant le jugement statuant sur la solvabilité de la caution, s'il ne l'a été qu'après l'expiration du délai de quarante jours. C'est aussi ce qu'avait admis le tribunal civil de Nancy, le 5 déc. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 173), et ce qu'enseigne M. Dalloz, n. 164.

366. Sur le point de savoir si, la surenchère étant absolument nulle, on peut en former une autre quand les quarante jours ne sont pas encore, expirés V., dans le sens de l'affirmative, *infrà*, n. 376.

367. MM. Petit, p. 512, Colmet-Daage, t. 2, p. 474, n. 1095, Bioche, v° *Surench.*, n. 136, et Rodière, t. 3, p. 385, se prononcent, comme M. Chau-

Digitized by Google

veau, pour la non-recevabilité d'un supplément de production de titres justificatifs de la solvabilité de caution, et sont d'avis qu'après avoir présenté une caution jugée insuffisante, le surenchérisseur ne peut être admis à en présenter une seconde. — M. Jacob, t. 2, p. 235, enseigne que si la caution, solvable lors de son acceptation, est devenue insolvable *ex posto facto*, le surenchérisseur doit être admis à en présenter une nouvelle. M. Petit, p. 516, déclare ne pouvoir adhérer à cette solution; mais, à titre de concession, il permettrait au surenchérisseur dont la caution serait décédée après la présentation, mais avant la réception, de la remplacer. Voy. la question suivante.

368. Depuis la dernière édition du livre de M. Chauveau, la Cour de cassation a persisté à admettre que la solvabilité de la caution offerte par le surenchérisseur doit, à peine de nullité, être établie par titres déposés avant l'expiration du délai de quarante jours; et qu'après ce délai, le surenchérisseur ne peut être admis à faire de nouvelles productions pour compléter la justification de la solvabilité de la caution, ou à fournir une caution supplémentaire. V. arrêt du 17 août 1869 (*J. Av.*, t. 95, p. 154). — Et cette doctrine a été suivie par la Cour de Besançon (arrêt du 16 mars 1877, t. 103, p. 109), et par le tribunal civil de la Seine (jugement du 5 juill. 1877, t. 102, p. 377).

369. Jugé, au reste, qu'il en est ainsi, alors même que la notification par l'acquéreur de son contrat, notification qui a servi de base à la surenchère, est irrégulière et nulle : arrêts précités de la Cour de cassation et de la Cour de Besançon.

370. (Q. 2485). *Si la caution se retire, devient insolvable ou décède dans les quarante jours, le surenchérisseur peut-il être autorisé à la remplacer après ce délai?*

M. Chauveau fait remarquer que la première hypothèse ne peut plus se présenter, puisque la soumission de la caution doit avoir lieu avant la réquisition de la surenchère. La caution se trouvant liée dès l'origine, on n'a pas à craindre, dit-il, qu'elle se retire; elle n'en a pas le droit. Mais, sous l'empire du Code de procédure, la Cour de cassation, par arrêt du 1er juill. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 501), avait admis qu'une caution nouvelle pouvait être offerte jusqu'au jugement sur la validité de la surenchère; décision qui avait été vivement critiquée par M. Morin, (*ibid.*).

371. Quant à la seconde hypothèse, la question paraît à M. Chauveau ne comporter qu'une solution négative, malgré l'opinion contraire de M. Persil fils, *Comm.*, p. 370, n. 450. En effet, dit-il, l'insolvabilité se réalisant avant la réception de la caution, et dans les quarante jours, elle a dû nécessairement arrêter les suites de la surenchère, puisque l'une des premières garanties exigées en cette matière a cessé d'exister. Or, soit que l'on admette avec l'auteur que le surenchérisseur a perdu, dans ce cas comme dans celui de l'insuffisance des titres (Voy. la question précédente), le droit d'offrir une caution nouvelle par le choix irréfléchi d'un garant peu sûr, soit qu'on adopte l'opinion contraire, reste toujours qu'il ne doit s'imputer qu'à lui-même de s'être volontairement placé sous le coup d'une déchéance fatale, en n'utilisant pas les délais accordés. Conf. MM. Dalloz, n. 165, et Troplong, n. 843.

372. Il faut en dire de même, selon M. Chauveau, à l'égard de la troisième hypothèse, celle du décès. Ou bien la caution décède avant sa réception, et alors rien ne s'oppose encore à ce que le surenchérisseur fasse les diligences convenables pour la remplacer dans l'intervalle des quarante jours, comme le fait observer M. Troplong, t. 4, n. 943; ou bien au contraire elle ne décède qu'après avoir été judiciairement reçue; et, dans ce cas, la

Digitized by Google

question est oiseuse, puisque son engagement passe à ses héritiers (Cod. civ., 2017). — *Contrà*, M. Rogron, p. 1004.

373. (Q. 2486). *Le créancier inscrit qui renonce à former une surenchère à la condition que l'adjudicataire lui payera le montant intégral de sa créance, se rend-il coupable du délit d'entrave à la liberté des enchères?*

La négative, fondée, en droit, sur ce qu'un créancier ne peut être obligé de se soumettre aux embarras et aux frais et charges d'une surenchère pour obtenir un payement que le consentement de l'acquéreur lui assure d'une créance légitime, et, en fait, sur ce qu'aucune intention frauduleuse n'avait dicté la convention incriminée, a été adoptée par la Cour de Bordeaux, le 17 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 58). M. Chauveau ne saurait, dit-il, conseiller de faire des conventions de cette nature; elles paraissent contraires à l'esprit de la loi, qui a voulu empêcher toute entrave à l'élévation d'un prix qui constitue le gage de plusieurs créanciers; et d'ailleurs la Cour de cassation les a proscrites le 17 mars 1848, dans une espèce où il s'agissait, à la vérité, d'une saisie immobilière. — Compar. v° *Saisie immobilière*, n. 1008 et s.

374. Il a été cependant jugé encore par un arrêt fortement motivé de la Cour de Chambéry, du 12 août 1875 (*J. Av.*, t. 100, p. 391), qu'il n'y a pas délit d'entrave à la liberté des enchères de la part de ceux qui, par le payement d'une somme d'argent, déterminent un créancier inscrit à s'abstenir de former une surenchère sur le prix d'une vente volontaire d'immeuble; et cela encore bien qu'un cautionnement eût été déjà souscrit par un tiers en vue de cette surenchère, si l'acte de réquisition de mise aux enchères n'a pas eu lieu.

375. (Q. 2487). *Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle pour défaut de forme, est-il encore recevable à attaquer la vente primitive comme frauduleuse? Et s'il est encore dans le délai de quarante jours, peut-il faire une seconde surenchère?*

La première partie de cette question, qui est plutôt de droit civil que de procédure, ne paraît pas à M. Chauveau de nature à présenter de difficulté sérieuse; l'affirmative est, selon lui, incontestable. La surenchère ne suppose, en effet, dit-il, de la part des créanciers inscrits, que la reconnaissance du fait matériel de la première vente, mais nullement de sa validité; il serait par trop rigoureux d'obliger une partie à diriger une demande en nullité fondée sur des moyens toujours odieux de dol et de fraude, lorsqu'il existe pour elle un moyen plus simple d'empêcher que la vente ne produise son effet, c'est-à-dire la surenchère. — Cette solution, qu'adopte M. Paignon, t. 2, p. 13, a été formellement consacrée par trois arrêts de la Cour de cassation, dont le premier, en date du 11 janv. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 433), pouvait laisser quelque doute à cause de la circonstance particulière qu'il avait été fait des réserves; mais dont les deux autres, des 14 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 30), et 19 août 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 126), établissent d'une manière formelle que l'option ou l'omission préalable du moyen de la surenchère ne saurait former au préjudice des créanciers une fin de non-recevoir contre celui de dol et de fraude par lequel ils viendraient plus tard attaquer la vente, ces moyens étant tout à fait distincts et indépendants l'un de l'autre. Les mêmes principes ont été appliqués par les Cours de Montpellier, le 12 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 181), et de Rouen, le 4 juill. 1828 (t. 38, p. 220).

376. Mais s'ensuit-il que si les quarante jours ne sont pas expirés lorsque la nullité de la surenchère est prononcée ou reconnue par le surenchérisseur, celui-ci puisse, en acquiesçant au jugement ou en abandonnant sa première procédure, former une nouvelle surenchère, comme l'enseigne M. Paignon, t. 2, p. 37 ou faut-il, au contraire, tenir pour certain que la surenchère une fois annulée, rien ne peut plus la faire revivre au profit d'un

Digitized by Google

créancier dont tous les droits primitifs sur l'immeuble demeurent résolus moyennant le payement que lui fait le nouveau propriétaire du prix stipulé au contrat de vente ou par lui déclaré (Cod. civ., 2187; Cod. proc., 832, § 4)? Contre la déchéance du droit de surenchérir à nouveau, on peut objecter, et M. Chauveau ne méconnaît pas la force de l'argument, qu'ici est applicable le principe général qui permet de refaire un acte nul tant qu'on est dans les délais; c'est ce qu'a décidé le tribunal de Murat, le 30 juin 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 659). Notre auteur croit lui-même pouvoir, sans contredire les principes par lui exposés, *suprà*, n. 360 et s., adhérer à une dissertation de M. Petit, insérée *J. Av.*, *loc. cit.*, et qui contient le passage suivant :

« M. Chauveau établit fort bien que l'insuffisance des titres déposés au greffe, une fois judiciairement constatée, entraîne de plein droit le rejet de la caution, et que la déchéance est telle que le surenchérisseur ne pourra s'en relever, ni en fournissant de nouveaux titres, même dans le délai de quarante jours, ni en consignant de nouvelles valeurs, ni, à plus forte raison, en n'offrant pour complément de la surenchère qu'une inscription de rente sur l'État, ni en présentant soit une caution supplémentaire, soit un certificateur de caution. Je comprends très bien ces décisions et je les approuve, parce qu'il est de principe qu'il faut que le cautionnement soit suffisant au moment où il est présenté, et que du défaut d'accomplissement de cette condition essentielle, imposée au surenchérisseur, il résulte une nullité radicale qui vicie la base de la procédure, à un tel point qu'il n'est plus possible de la régulariser par aucun moyen. Mais, en tombant dans son entier, la procédure entraîne-t-elle le droit de surenchère? Je ne puis le croire : une procédure nulle pour vice de forme ne peut produire aucun effet; elle ne peut profiter en rien au surenchérisseur, mais elle ne peut pas non plus lui préjudicier; elle est sans valeur et sans effet; c'est comme si elle n'avait jamais existé, et le droit de surenchère se retrouve dans l'état où il aurait été si la procédure n'avait pas eu lieu; perdu si le délai est expiré; dans son entier, si le créancier est encore dans le délai accordé par la loi pour l'exercer régulièrement. » Conf. M. Bioche, v° *Surench.*, n. 178.

377. (Q. 2490). *Les irrégularités des actes signifiés au vendeur profitent-elles à l'acquéreur?* En supposant l'affirmative, *l'inverse serait-elle vraie, en sorte que le vendeur pût, à défaut de l'acquéreur, se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de celui-ci?*

Carré, au texte, rappelle que l'affirmative de la première question avait été jugée par la Cour de Paris, le 19 août 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 465), par les motifs suivants : 1° que l'assistance du vendeur, dans la cause de surenchère, formellement prescrite par la loi, est d'une nécessité absolue, tant dans son intérêt que dans celui de l'acquéreur, puisque, aux termes de l'art. 2191, Cod. civ., l'acquéreur qui se rend adjudicataire a son recours tel que de droit contre son vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé au contrat, en principal et intérêts; 2° qu'il suit de là que l'acquéreur est recevable à faire valoir les moyens de nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites à l'égard du vendeur, parce qu'autrement celui-ci s'en prévaudrait ensuite contre son acquéreur pour se défendre du payement de l'excédent du prix. — Il constate encore que la même Cour, par arrêt du 23 juill. 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 414), a jugé négativement la seconde question, attendu que les art. 836 et 837, Cod. proc. civ., n'exigent point que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié au précédent propriétaire; d'où il résulte que la procédure peut être suivie en son absence, et que, par conséquent, il est non recevable à en critiquer les actes; que, d'ailleurs, un vendeur n'a aucun intérêt à s'opposer à la vente par surenchère; qu'au contraire, il lui est avantageux que le bien par lui vendu soit porté au plus haut prix possible. On reconnaîtra sans doute, observe ensuite Carré,

Digitized by Google

en comparant ces deux décisions, qu'elles ne présentent aucune opposition, et que l'une et l'autre se supposent réciproquement, puisqu'elles reposent principalement sur l'intérêt qu'auraient ou non les parties à opposer la nullité de la procédure de surenchère; intérêt qui est réel dans l'espèce de la première, et nul dans l'espèce de la seconde.

378. M. Chauveau adopte, sur la première question, l'avis de Carré, qui a été encore consacré par la Cour de Bourges, le 13 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 87); par la Cour de Caen, le 26 mai 1852 (t. 78, p. 249); par le tribunal de Vesoul, le 7 mai 1860 (t. 85, p. 320), et par la Cour de Rouen, le 12 fév. 1863 (t. 89, p. 61); mais qui a été repoussé par le tribunal de Pamiers, le 5 avril 1853 (t. 79, p. 386). Il fait toutefois remarquer que l'acquéreur n'aurait pas qualité pour s'opposer au désistement de la surenchère acceptée par tous les créanciers inscrits. V. *suprà*, n. 307 et s.

379. Sur la seconde question, notre auteur observe que les textes formels de la loi nouvelle ne permettent pas de suivre l'opinion de Carré. On a déjà vu, dit-il, sous la quest. 2473 (*suprà*, n. 279 et s.), combien ce serait méconnaître le véritable esprit de cette loi que de considérer le vendeur comme étranger en quelque sorte à la procédure de surenchère; une autre preuve de la vérité de cette interprétation se puise dans les nouveaux art. 836 et 387. Ces articles, comme les anciens, n'exigent pas, il est vrai, que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié à l'ancien propriétaire, ainsi que l'aurait voulu l'arrêt précité du 23 juill. 1812; mais les formalités qu'ils prescrivent ne sont-elles pas plus qu'équivalentes? Quoi de plus explicite? il y aura sommation non seulement au nouveau propriétaire, mais encore *à l'ancien, et apposition de placards indicatifs à la porte de ce dernier* (art. 836, § 7, et 837, § 1er). Ainsi, il n'est pas permis de dire que la procedure pourra être *suivie en son absence*, et, par voie de conséquence, qu'il sera non recevable à en critiquer les actes. Ses droits, à cet égard, sont les mêmes que ceux de l'acquéreur, avec d'autant plus de raison que les dispositions rigoureuses de l'art. 838 de la loi nouvelle doivent faire penser qu'il s'agit ici de nullités absolues, dont le bénéfice est acquis à celle d'entre les parties actionnées qui a un intérêt à le faire valoir. — Compar. v° *Saisie immobil.*, n. 1523 et suiv.

380. Tout en consacrant le droit du vendeur de se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de l'acquéreur pour demander la nullité de la surenchère, la Cour d'Orléans a déclaré qu'il n'avait pas qualité pour demander la nullité des notifications faites par l'acquéreur aux créanciers inscrits : arrêt du 4 juill. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 624). L'intérêt du vendeur, observe M. Chauveau, n'est en effet froissé que par la surenchère; les notifications lui sont étrangères; elles lui sont même favorables, en ce sens qu'elles tendent à purger l'immeuble et à le maintenir dans la possession de l'acquéreur.

381. MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 169 et suiv. ; Dalloz, n. 213 et suiv., 222 et suiv., et Petit, n. 299, partagent l'opinion de notre auteur sur les droits respectifs du vendeur et de l'acquéreur, au sujet des irrégularités de la surenchère.

§ 4. — Subrogation dans la poursuite de surenchère.

382. (Q. 2491). *A qui doit être signifiée la requête en subrogation?*

La Cour d'Amiens avait proposé d'exprimer formellement que ce serait au nouveau propriétaire et au surenchérisseur, sans qu'il fût besoin, dans aucun cas, d'appeler le vendeur. Mais M. Chauveau fait remarquer qu'il résulte des observations présentées par lui sous la question 2490 (*suprà*, n. 379) que l'esprit de la nouvelle législation est de rendre le vendeur

Digitized by Google

partie dans l'instance. Il faudra donc, dit-il, lui signifier aussi la requête en subrogation. Conf. MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 163; Dalloz, n. 242.

383. (Q. 2492). *La subrogation peut-elle être accordée même pour une surenchère dont la caution serait insuffisante ou qui serait viciée de quelque autre nullité?* En d'autres termes: *Le subrogé pourrait-il éviter la nullité en la réparant?*

Le projet de 1829, art. 68, admettait la subrogation à une surenchère *déclarée nulle* pour cause d'insuffisance de la caution. Cette disposition, observe M. Chauveau, était contraire aux principes, car comment être subrogé à une procédure qui n'existe plus? M. Pascalis, dans son travail de 1838, admettait la subrogation quoique la caution fût insuffisante, pourvu toutefois que cette insuffisance n'eût pas déjà fait déclarer la surenchère nulle. Il exigeait, dans ce cas, que le demandeur en subrogation complétât le cautionnement. Il suivait de ce système que *le subrogé prenait la surenchère pour son propre compte.*

384. La rédaction définitive de la loi semble à M. Chauveau avoir été arrêtée dans un esprit qui exclut cette manière d'envisager les choses, et qui commande par conséquent une solution négative de la question posée. En effet, dit-il, c'est dans l'acte même de réquisition que doit se trouver l'indication de la caution et la preuve de sa solvabilité, et l'on a vu, *suprà*, n. 358 et s. que, si elle est jugée insuffisante, aucun délai ne peut être accordé au surenchisseur pour la compléter. Comment le subrogé serait-il lui-même admis à compléter une caution dont l'insuffisance a vicié, dès l'origine, la surenchère qui en était l'objet? Ce n'est pas une action nouvelle, c'est l'action même du surenchérisseur que le subrogé doit poursuivre. Et, bien loin qu'il puisse se l'approprier et la faire sienne, le dernier paragraphe de l'art. 833 dispose que « *dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant d'être obligée* ». Ce que M. Parant, dans son rapport au garde des sceaux, p. 36, explique de la sorte: « Ce qu'il faut surtout remarquer comme partie essentielle de l'article nouveau, c'est que la poursuite est seule l'objet de la subrogation; le subrogé agit pour le compte du surenchérisseur, celui-ci demeurant obligé et avec lui la caution; à ce point que quand vient l'adjudication, s'il ne se présente point d'enchérisseur, c'est le surenchérisseur qui doit être déclaré adjudicataire et non le poursuivant qui a été autorisé par l'effet du jugement de subrogation à mettre la procédure à fin. » Enfin, un membre de la commission du Gouvernement disait: « J'admets le principe de la subrogation en faveur des créanciers, mais dans la poursuite de procédure seulement, *et à la condition essentielle que la surenchère est valable.* » La commission adopta pleinement cette pensée. Il est donc certain, poursuit M. Chauveau, que c'est toujours la surenchère originaire qui se poursuit, et qu'on ne peut conséquemment réparer les nullités dont elle se trouve entachée. Conf. MM. Colmet-Daage, t. 2, p. 475, n. 1096, et Dalloz, n. 244. V. aussi la quest. 2416 *undecies*, v° *Saisie immobilière*, n. 1429 et s.

385. (Q. 2493). *Le jugement qui a annulé une surenchère peut-il être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur, et qu'il pourrait être l'effet de la collusion?*

Pour la négative, dit Carré, au texte, on pourrait opposer avec quelque apparence de fondement: 1° que, d'après l'art. 2190, Cod. civ., le droit de faire procéder à l'adjudication publique de l'immeuble vendu est acquis à tous les créanciers inscrits, par l'effet seulement de la réquisition de mise aux enchères, faite légalement par l'un d'eux; 2° que le jugement de nullité obtenu contre le créancier seul requérant ne peut être opposé aux créanciers qui n'y ont pas figuré et être un obstacle à l'adjudication. On appuierait ces

Digitized by Google

raisons d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 prair. an XIII (*J. Av.*, t. 21, p. 355), qui déclare que l'enchère d'un créancier est un acte passé avec la justice, qui profite à tous les autres créanciers; en sorte que le désistement du surenchérisseur n'annule pas sa surenchère et que ceux-ci peuvent la suivre. Mais l'auteur fait observer qu'il n'y a aucune induction à tirer du cas du désistement d'un surenchérisseur au cas de nullité de la surenchère; que l'art. 2190 maintient la surenchère en ce premier cas, par la raison que le désistement n'a pas empêché qu'elle ait eu lieu, tandis que, si elle est annulée par vice de forme, elle doit être considérée comme si elle n'avait jamais existé : d'où il suit qu'elle ne peut produire aucun effet postérieur à son annulation. C'est pourquoi, suivant lui, on peut facilement concilier avec l'arrêt précité de l'an XIII, celui que la Cour de cassation a rendu le 8 mars 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 379), et par lequel la question ci-dessus a été résolue affirmativement sur le motif que le jugement qui annule une surenchère ayant acquis force de chose jugée entre le surenchérisseur et l'acquéreur, cette surenchère doit être considérée comme n'ayant jamais existé; que conséquemment d'autres créanciers inscrits ne peuvent la faire revivre en offrant de donner caution, et qu'ils ont à s'imputer la faute de n'avoir pas offert cette caution en temps utile, ou de n'avoir pas surenchéri dans le délai de la loi. Cette décision, ajoute Carré, est évidemment conforme aux termes de l'art. 833 (832, § 4), puisqu'il porte que si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, *à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers*. Or, l'article suppose évidemment, comme l'a décidé l'arrêt de 1809, que ces autres surenchères ont eu lieu dans le délai légal.—Carré conclut donc que, dans le cas du désistement de la part du surenchérisseur, sa surenchère peut profiter aux autres créanciers, conformément à l'art. 2190, Cod. civ., mais qu'il en est autrement, d'après l'art. 833 (832. § 4, Cod. proc.), lorsque cette surenchère est annulée. Telle est aussi l'opinion de Pigeau, t. 2, p. 410.

386. M. Chauveau déclare approuver ces solutions. M. Jacob, t. 2, p. 443, n. 323, y adhère également; il déclare que la surenchère, une fois notifiée, appartient à tous les créanciers inscrits; que le surenchérisseur ne peut plus se désister à leur détriment, que les créanciers qui sont déchus du droit de surenchérir profitent néanmoins de la surenchère d'un autre créancier à qui la notification du contrat a été faite tardivement, et il cite à l'appui un arrêt de la Cour de cassation du 9 avril 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 362). V. aussi MM. Rodière, t. 3, p. 385; Petit, p. 558; Dalloz, n. 244; et Compar. la question suivante:

387. Quant à la collusion, si elle a existé avant le jugement, elle permet, selon M. Chauveau, de demander la subrogation; la loi nouvelle ne laisse pas de doute à cet égard. V. *infrà*, n. 394.

388. (Q. 2494). *Le surenchérisseur peut-il se désister au détriment des autres créanciers?*

La négative paraît incontestable à M. Chauveau; dès que la surenchère a été dénoncée, dit-il, elle demeure acquise à tous les créanciers inscrits dont le poursuivant n'est plus, en quelque sorte, que le *negotiorem gestor*, comme le fait judicieusement observer M. Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 4, n. 966. C'est au reste ce qui s'induit d'une manière évidente des dispositions combinées des nouveaux art. 883 et 838, qui, même au cas de subrogation aux poursuites, font peser tous les effets de la surenchère sur la tête du premier poursuivant. Cela résulte plus formellement encore des explications données par M. le rapporteur Pascalis, et surtout des paroles de M. Persil à la Chambre des pairs. « La surenchère, a déclaré ce dernier, *ne pourra être rétractée.* »

Digitized by Google

389. Il n'y a donc plus, observe notre auteur, à rechercher ni si le surenchérisseur a besoin, pour se désister, du consentement des créanciers, difficulté sur laquelle Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 336, établit une distinction aujourd'hui sans objet, et qui a été résolue négativement par la Cour de Metz, le 16 déc. 1825, ni si l'acquéreur est en droit d'attaquer le désistement du surenchérisseur (V. Agen, 17 août 1816, *J. Av.*, t. 21, p. 445), ou de forcer celui-ci à le faire moyennant offre de lui garantir le payement de sa créance (V. Grenoble, 11 juin 1825, *J. Av.*, t. 31, p. 76).

390. La loi nouvelle n'a fait du reste que consacrer des principes assez généralement admis déjà sous le Code de 1807. La Cour de cassation avait, en effet, jugé, le 31 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 494), qu'un créancier surenchérisseur était recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui rejetait sa surenchère, quoiqu'il eût été désintéressé par des offres réelles, si tous les autres créanciers ne l'étaient pas; et la Cour de Limoges s'était conformée à cette jurisprudence sur le renvoi qui lui avait été fait de la cause par la Cour suprême: arrêt du 11 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 233). Compar. *suprà*, n. 307 et s.

391. MM. Paignon, t. 2, p. 12; Rogron, p. 1009; Persil fils, *Comm.*, p. 378, n. 465, et p. 380, n. 466; Colmet-Daage, t. 2, p. 474, n. 1096; Dalloz, n. 260, n'hésitent pas à enseigner, comme M. Chauveau, que la surenchère une fois faite est irrévocable, d'où la conséquence qu'on ne peut s'en désister au préjudice des autres créanciers inscrits.

392. Notre auteur fait d'ailleurs remarquer que c'est sous ce dernier rapport seulement qu'il conteste au surenchérisseur l'exercice d'un droit qu'il reconnaît ne pouvoir lui être interdit, si on l'envisage d'une manière abstraite. C'est là, dit-il, une observation importante qu'on ne doit pas perdre de vue, et qui explique suffisamment comment il admet, avec l'arrêt précité de la Cour d'Agen, que si la surenchère était nulle, le créancier poursuivant serait libre de se désister. Compar. la question suivante.

393. (Q. 2495). *Le droit de subrogation créé par l'art.* 833 *ne peut-il valablement s'exercer après le délai de quarante jours dont parle l'art.* 2185, *Cod. civ., lorsque l'inaction du surenchérisseur est le résultat d'un concert frauduleux entre ce dernier et l'acquéreur?*

Il faut, dit M. Chauveau, faire une distinction. Si les formalités prescrites par l'art. 2185, Cod. civ., et l'art. 832, Cod. proc., n'avaient pas été remplies dans les délais de rigueur, nul doute que le créancier ne fût non recevable à se faire subroger aux lieu et place du surenchérisseur négligent, alors même que cette négligence serait le résultat d'une manœuvre coupable. En effet, la surenchère une fois viciée d'une nullité radicale, est anéantie (V. *suprà*, n. 383 et s.); comment dès lors pouvoir en poursuivre l'exécution?

394. Mais il en serait autrement si, après s'être conformé aux dispositions cumulativement prescrites par les art. 2185 et 832, le surenchérisseur ne donnait pas de suite à l'action, dans le mois de la surenchère, ou s'il le faisait avec une négligence telle qu'elle ne pût raisonnablement être attribuée qu'à un esprit de collusion ou de fraude. Dans ce cas, observe notre auteur, il est encore moins douteux que dans le premier qu'on ne pourrait en aucune manière repousser l'action en intervention du créancier, et qu'il conserverait le droit de l'utiliser dans son intérêt et celui de ses cocréanciers, tant que la poursuite durerait, c'est-à-dire jusqu'après le jugement d'adjudication inclusivement. Dans cette seconde hypothèse, on le voit, les délais de l'art. 2184 ne font rien à la question; on est entré dans une autre phase de la procédure régie par les règles spéciales des art. 833, 836 et 837, et peu importe, dès lors, pourvu qu'on observe ces formalités avec soin, que les quarante jours dont parle l'art. 2185 soient expirés. Ainsi, soit que, dans les

Digitized by Google

quinze jours qui précèdent l'adjudication, le poursuivant néglige de faire afficher et insérer les placards, aux termes de l'art. 836; soit que, dans le même délai, les sommations ou le dépôt à faire, d'après l'art. 837, soient frauduleusement omis; le créancier inscrit aura le droit de parer à la déchéance qu'une telle omission pourrait entraîner en se faisant subroger aux poursuites pour utiliser les délais autant en sa faveur qu'au profit de ses coïntéressés. A l'appui de ces principes, dont les dispositions nouvelles consacrent l'application qu'en avait déjà faite la jurisprudence, et que M. Chauveau regarde, dit-il, comme incontestables, on peut citer notamment un arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 111), et M. Dalloz, n. 244.

395. (Q. 2496). *Tout créancier inscrit a-t-il le droit de se rendre partie intervenante, sur l'appel d'un jugement qui annule une surenchère formée par un de ses cocréanciers?*

M. Chauveau répond que, bien qu'on soit forcé de reconnaître que le surenchérisseur est, pour ainsi dire, le représentant de tous les créanciers, et que chacun d'eux a le plus grand intérêt à surveiller une procédure aussi importante pour lui, il adopte la négative. En première instance, observe-t-il, l'intervention serait recevable; mais en appel il ne suffit pas d'avoir intérêt, comme il l'a expliqué sous l'art. 466, il faut avoir un droit, en ce sens que, si l'intervention n'était pas reçue, la tierce opposition devrait nécessairement être accueillie. V. v° *Appel*, n. 437 et s.

396. La Cour de Paris a néanmoins décidé le contraire le 18 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 345); mais son arrêt ne contient, aux yeux de notre auteur, qu'une pétition de principe. Cet arrêt constate l'intérêt des créanciers, et l'intérêt ne suffit pas. Il ne doit donc pas faire jurisprudence.

397. Notons ici qu'il a été jugé que le vendeur n'est pas recevable à intervenir dans l'instance en validité d'une surenchère formée sur le prix de l'immeuble vendu, à l'effet de soutenir cette validité, et que ce droit n'appartient pas non plus à la caution solidaire d'une dette grevant l'immeuble dont le prix a été surenchéri : cette intervention de sa part équivaudrait à une demande en subrogation dans la poursuite de surenchère, qui ne peut être formée que par les seuls créanciers inscrits: Alger, 26 mars 1874 (*J. Av.*, t. 106, p. 466).

398. (Q. 2497). *Si plusieurs surenchérisseurs requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble, auquel appartiendra la priorité pour la poursuite?*

L'art. 2187, Cod. civ., dit M. Chauveau, donne cette priorité au plus diligent, du nouveau propriétaire ou du surenchérisseur : il en doit être de même entre plusieurs surenchérisseurs, suivant MM. Lepage, *Questions*, p. 559, et Dalloz, n. 228, dont notre auteur adopte l'avis, ou à celui dont la surenchère est la plus forte, suivant M. Bioche, v° *Surench.*, n. 49.

399. M. Chauveau fait d'ailleurs observer, avec le premier des jurisconsultes qui viennent d'être cités, que si la poursuite de l'un des surenchérisseurs est annulée, le plus diligent des autres peut commencer la sienne, pourvu toutefois qu'il soit dans le délai de la loi.

§ 5. — Formalités de la revente sur surenchère. — Adjudication.

400. (Q. 2498). *Y a-t-il, après l'admission de la surenchère, un délai dans lequel doivent être remplies les formalités pour parvenir à la revente?*

La Cour de Montpellier demandait, dans ses observations, qu'il ne pût y avoir plus de deux mois entre le jugement qui admet la surenchère et le jour

Digitized by Google

de l'adjudication. Le législateur n'a pas cru devoir fixer de délai. Le plus ou moins de célérité dépend donc du poursuivant, dont le zèle et l'activité, comme l'observe M. Chauveau, seront suffisamment stimulés par la crainte de voir un créancier inscrit demander la subrogation. Conf. MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 197, et Dalloz, n. 229.

401. (Q. 2498 bis). *Est-ce par les formalités prescrites au titre de la surenchère sur aliénation volontaire, ou par celles qui règlent l'expropriation forcée, que doit être régie l'adjudication sur surenchère des biens d'un failli?*

Cette question, qu'avaient, sous l'ancienne loi, résolue dans le premier sens deux arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 21 nov. 1827 (t. 35, p. 76), l'autre de la Cour de Limoges, du 3 mai 1844 (*J. Av.*, t. 21, p. 428), n'en peut plus être une aujourd'hui, dit M. Chauveau. — En effet, l'art. 573 de la loi du 28 mai 1838 sur les faillites déclare que « la surenchère sera faite, dans ce cas, au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les art. 710 et 711, Cod. proc. », et l'art. 8 de la loi du 2 juin 1841, répondant au vœu émis par le rapporteur de la loi précitée sur les faillites, porte, d'autre part, que « les art. 708 et 709, substitués aux art. 710 et 711, Cod. proc., seront *mentionnés* en remplacement de ces derniers dans le troisième paragraphe de l'art. 573, Cod. comm., au titre des faillites et banqueroutes ». — Comp. *suprà*, n. 48 et s, et 109.

402. (Q. 2498 ter). *L'indication de la situation des biens, contenue aux placards, doit-elle consister dans la désignation de leurs tenants et aboutissants?*

Non, répond M. Chauveau. La désignation dont il s'agit était exigée dans le projet soumis à la commission du Gouvernement; mais cette disposition fut critiquée par l'un des membres de cette commission, qui disait qu'on ne pouvait pas prescrire d'autre désignation que celle contenue dans l'acte d'aliénation. Un autre membre demanda alors que les tenants et les aboutissants ne fussent exigés *qu'autant qu'ils seraient énoncés dans l'acte d'aliénation*. Mais la commission (30e séance) supprima complètement l'obligation de désigner les tenants et aboutissants; et il n'en fut plus question.—La situation des biens, observe M. Chauveau, sera donc indiquée par le nom de la commune, et, si l'on veut, du quartier de commune où ils se trouvent. Le plus sûr sera, dans tous les cas, de reproduire la désignation contenue dans l'acte d'aliénation.— Tel est aussi l'avis de M. Rodière, t. 3, p. 388.

403. (Q. 2498 quater). *Quand l'art.* 699, *aux dispositions duquel l'art.* 636 *se réfère, parle* du saisi, *comment faut-il entendre ses dispositions pour les appliquer au cas de la surenchère ?*

M. Chauveau pense que, partout où l'art. 699 contient ces mots : *le saisi*, ou : *du saisi*, il faut, quand il s'agit de l'appliquer au cas de surenchère, entendre l'acquéreur contre lequel elle se poursuit, et que, par conséquent, l'apposition des placards doit avoir lieu *à la porte du domicile de l'acquéreur*, etc. Mais si l'acquéreur est poursuivant, notre auteur est d'avis que les affiches à son domicile sont inutiles. Conf. MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 204; Dalloz, n. 236.

404. Au reste, M. Chauveau fait observer que le projet de 1829, dans son art. 70, et celui de M. Pascalis, en 1848, qui désignaient, sans aucune espèce de renvoi, les lieux où les placards seraient affichés, n'y comprenaient ni la porte du domicile de l'acquéreur, ni aucun lieu en rapport avec ce domicile ; mais que le projet de la commission de la Cour de cassation contenait, au contraire, tout à la fois, une disposition pour prescrire l'affiche à la porte de l'acquéreur, et une autre pour renvoyer aux lieux désignés par l'art. 699 ; et que le rapporteur disait même : « Il est nécessaire d'ajouter l'affiche à la porte de l'acquéreur que la surenchère doit déposséder. » Avec le renvoi à

Digitized by Google

l'art. 699, cette addition aurait paru à M. Chauveau constituer un double emploi. Conf. MM. Bioche, n. 203; Dalloz, n. 205.

404 bis. (Q. 2498 quinquies). *Pour la surenchère, peut-il y avoir lieu, comme pour la saisie immobilière, au supplément de publicité permis par les art.* 697 *et* 700?

Un membre de la commission du Gouvernement l'avait demandé; mais cette proposition fut formellement repoussée. « Pas de publicité exorbitante, disait-on; c'est au surenchérisseur à gagner son pari à ses risques et périls. » La Cour d'Amiens fit plus tard, dans ses observations, la même demande mais avec aussi peu de succès. Il en fut de même de la commission de la Cour de cassation, dont le projet, p. 103, mettait au nombre des articles applicables à la surenchère ceux qui sont relatifs au supplément de publicité. On doit donc décider, observe M. Chauveau, que si le créancier poursuivant la surenchère donne à la vente une publicité extraordinaire, les frais qu'elle aura occasionnés ne passeront pas en taxe. — Conf. MM. Bioche, v° *Surenchère*, n. 206, et Dalloz, n. 238.

405. (Q. 2498 sexies). *Où doit être notifiée la sommation destinée à l'acquéreur?*

L'art. 832 dispose que l'acte de surenchère contenant l'assignation pour la réception de la caution sera notifié à l'acquéreur, au domicile de son avoué. Ne serait-il pas naturel, demande M. Chauveau, qu'il en fût de même de la sommation qu'il doit recevoir, aux termes de l'art. 837? Aussi les Cours de Caen et de Paris avaient-elles proposé une disposition assimilant les deux cas. Mais cette proposition n'a pas été accueillie; et, comme la signification au domicile de l'avoué est un droit exceptionnel, M. Chauveau estime qu'il ne peut être arbitrairement étendu. C'est donc à la personne ou au domicile de l'acquéreur, suivant le droit commun, que la sommation devra être signifiée. Compar., quant au domicile élu, *suprà*, n. 279 et s.—M. Rodière enseigne, t. 3, p. 389, qu'il n'est pas nécessaire de notifier la sommation à personne ou domicile; qu'il suffit de la notifier au domicile des avoués. C'est aussi l'avis de M. Bioche, *Journ. de procédure*, 1850, p. 214, et *Dictionn.*, v° *Surench.*, n. 211. M. Chauveau n'en croit pas moins qu'il faut notifier cette sommation à personne ou domicile.

406. (Q. 2498 septies). *Comment le poursuivant se procurera-t-il l'acte d'aliénation pour le déposer au greffe?*

Cet acte, remarque M. Chauveau, est entre les mains de l'acquéreur, qui peut refuser de prêter son concours à une procédure dont le but est de le dépouiller. La Cour de Metz, prévoyant cette difficulté, avait proposé une disposition qui aurait obligé, soit l'ancien, soit le nouveau propriétaire, à remettre au poursuivant ou l'expédition de l'acte authentique, ou le double de l'acte sous seing privé d'aliénation qui fait son titre. Le législateur n'a pas eu égard à cette proposition. Si le titre est un acte retenu par un officier public, il sera facile au poursuivant d'en obtenir l'expédition, que sa qualité même de poursuivant de la surenchère lui donne le droit de demander. Si c'est un acte sous seing privé, on ne peut obtenir que l'expédition de la transcription qui a dû être faite au bureau des hypothèques; et M. Chauveau pense que le dépôt de cette expédition suffira pour remplir le vœu de la loi. Telle est aussi l'opinion de M. Dalloz, n. 231.

407. Au surplus, le poursuivant doit mettre l'acquéreur en demeure de déposer le contrat; il ne serait autorisé à agir lui-même qu'autant qu'il éprouverait un refus, et alors les frais de l'expédition requise seraient à la charge de l'acquéreur, tenu en principe de faire le dépôt dont il s'agit. C'est ainsi que le tribunal civil de Cognac a jugé, le 30 janvier 1843 (*J. Av.*, t. 64, p. 59), que l'obligation de déposer au greffe, pour tenir lieu de minute d'en-

Digitized by Google

chère, le contrat d'aliénation qui a donné lieu à la surenchère, est imposée à l'acquéreur, et non au surenchérisseur, et qu'en conséquence, si ce dépôt n'est pas effectué, la responsabilité doit peser sur l'acquéreur, surtout s'il a été régulièrement mis en demeure par le surenchérisseur. La même solution s'induit, selon M. Chauveau, d'un arrêt de la Cour suprême, du 18 mars 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 598). Voy. en ce sens M. Bioche, v° *Surench.*, n. 199 et 200.

408. Nous avons été consulté sur le point de savoir si, lorsqu'il y a lieu de déposer au greffe un extrait de l'acte d'aliénation servant de cahier de charges pour la vente sur surenchère, le surenchérisseur doit faire l'avance des déboursés et honoraires dus au notaire à raison de la première vente.— Voici la réponse que nous avons faite :

La disposition de l'art. 851, Cod. proc., aux termes de laquelle le dépositaire de la minute d'un acte, auquel les frais et déboursés de cette minute sont dus, peut en refuser expédition tant qu'il n'est pas payé, est générale et absolue; elle doit recevoir son application vis-a-vis des tiers aussi bien que vis-à-vis des parties contractantes elles-mêmes, soit qu'il s'agisse de la délivrance d'une expédition ou de celle d'un simple extrait. V. Pigeau, *Comment. Cod. proc. civ.*, t. 2, p. 543; Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 2888 *bis*.—Mais il faut observer que l'obligation de déposer au greffe l'expédition ou l'extrait de l'acte d'aliénation pour tenir lieu de cahier de charges, pèse directement sur l'acquéreur, et non point sur le surenchérisseur; en sorte que ce dernier est fondé à sommer l'acquéreur d'effectuer ce dépôt, en déclarant rejeter sur lui la responsabilité du défaut d'accomplissement de cette formalité (Compar. ci-dessus, n. 406 et 407). Sur cette sommation, l'acquéreur fera vraisemblablement le dépôt, pour ne pas encourir la responsabilité à laquelle sa résistance le soumettrait. Ce n'est que dans le cas contraire que le surenchérisseur se verra obligé de prendre une expédition de l'acte d'aliénation, afin de la déposer lui-même au greffe. Mais alors, encore une fois, nous ne croyons pas qu'il puisse être dispensé de payer au notaire, outre le coût de cette expédition, les frais et déboursés de la minute qui lui sont encore dus, sauf son action en remboursement contre l'acquéreur.

409. (2498 octies). *De ce que l'art. 837 porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, doit-on conclure que le surenchérisseur ne puisse en outre déposer un cahier des charges?*

Carré, au texte, après avoir mentionné la solution affirmative admise sur ce point par divers auteurs, déclare que, suivant lui, cette solution ne doit pas être suivie dans tous les cas. L'art. 838 (837), observe-t-il, porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère; mais cet article ni aucun autre n'obligent le créancier qui a surenchéri sur une aliénation volontaire à déposer au greffe une expédition du contrat de cette aliénation. D'un autre côté, le même article ne défend pas de déposer au greffe le cahier des charges que l'art. 697 exige formellement en matière de saisie immobilière. Si donc un surenchérisseur sur aliénation volontaire a déposé au greffe, dans le délai fixé par ce dernier article, un extrait de son contrat où seraient énoncées toutes les conditions essentielles de l'aliénation, il a fait tout ce qui dépendait de lui S'il a déposé un cahier qui n'ait rien de contraire aux clauses du contrat volontaire, rien qui tende à écarter des personnes non exclues par la loi, on doit avoir égard au contenu de ce cahier. L'auteur mentionne ensuite deux arrêts de la Cour de Rennes, des 19 sept. et 3 oct. 1807, desquels il conclut que l'art. 838 (837) n'est point absolument prohibitif de la faculté de déposer un cahier des charges, mais que cette faculté n'est autorisée qu'autant que ce cahier aurait pour objet d'expliquer les clauses du contrat, sans imposer de nouvelles charges et sans étendre ni contrarier celles qu'il contient.

410. M. Chauveau estime qu'on ne peut, en présence des dispositions

Digitized by Google

de la loi du 2 juin 1841, qu'adopter la solution contraire, qui, d'ailleurs, était déjà enseignée, sous le Code de 1807, par M. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 4, n. 460 *ter*. L'art. 837 porte textuellement, § 2, que l'acte d'aliénation sera déposé au greffe pour y *servir* de *minute d'enchère*, c'est-à-dire de cahier des charges. Si telle n'eût pas été l'intention du législateur, il s'en serait formellement expliqué, comme il l'a fait dans l'art. 690, destiné à remplacer l'ancien art. 697, au titre de la saisie immobilière. Cette différence dans la rédaction de la loi ne permet, suivant notre auteur, aucun doute sur l'exactitude de son interprétation. A quoi bon, en effet, cette superfétation d'un cahier des charges, utile seulement, on le reconnaît, comme appendice explicatif au contrat de vente? Le surenchérisseur est-il compétent pour fournir ces explications; et ne doit-on pas craindre qu'elles ne dénaturent les clauses du contrat bien plus souvent qu'elles ne seraient propres à les éclairer?

411. Ce qui paraît d'ailleurs décisif à notre auteur, c'est que le cahier des charges ne contiendrait rien que l'insertion dans le journal et l'apposition des placards, qui constituent une publicité complète, ne soient destinées à faire connaître. En effet, date et nature de l'acte d'aliénation, montant de la surenchère, noms, professions, domiciles des diverses parties principalement intéressées; nature et situation des biens aliénés; nom et demeure de l'avoué du poursuivant; indication enfin du tribunal où la surenchère se poursuit, des jour, lieu et heure de l'adjudication, et du délai tant de l'apposition des placards que de l'insertion des énonciations qu'ils contiennent, dans un journal désigné à cet effet : tout cela se trouve clairement et catégoriquement énoncé dans les divers paragraphes de l'art. 836, destinés à remplacer en partie l'art. 72 du projet de 1829, qui portait : *Le cahier des charges sera déposé au greffe*, etc., et qui, retranché des projets ultérieurs, n'a pas pris place dans la loi. Le rapport de M. Pascalis dit, du reste, textuellement, que le *cahier des charges* est remplacé par le dépôt du contrat d'aliénation.

412. M. Petit, p. 569, partage cette opinion, en faveur de laquelle M. Chauveau invoque un arrêt de la Cour de Caen, du 7 mai 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 665, et un jugement du tribunal civil de Bourges, du 14 août 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 107). Ces deux décisions déclarent même que l'adjudicataire est obligé de respecter la faculté de réméré réservée par le premier vendeur, suivant les termes du contrat de vente, si, avant l'adjudication, la suppression de cette clause n'a pas été obtenue. Mais le contraire a été jugé implicitement par le tribunal civil de Muret, le 25 mars 1847 (*ibid.*, p. 644).— Compar. aussi *infrà*, n. 458 et 459). M. Dalloz, n. 232, admet le dépôt d'un cahier des charges explicatif.

413. M. Chauveau croit inutile d'examiner si le surenchérisseur sur aliénation volontaire peut insérer de nouvelles clauses dans le cahier des charges, ou si le débiteur qui a vendu un de ses immeubles, à la charge d'en distribuer le prix à ses créanciers inscrits, a le droit de contredire le cahier des charges fait par le créancier surenchérisseur. Ces deux points, qu'avait résolus d'une manière affirmative un arrêt de la Cour de Grenoble, du 7 avril 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 145), n'offrent plus aujourd'hui, observe-t-il, aucun intérêt dans l'application. Néanmoins, il admet que si l'acquéreur a fait à l'immeuble d'importantes améliorations, cet acquéreur puisse demander qu'il en soit fait mention, et qu'on impose à l'adjudicataire l'obligation de les lui rembourser. S'il y a contestation à ce sujet, c'est alors au tribunal à prononcer. V. la question suivante.

414. (Q. 2498 novies). *Lorsqu'on poursuit la vente d'un immeuble sur une déclaration de surenchère, et que l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer en raison de la plus-value donnée par lui à l'immeuble, faut-il, avant l'adjudication, déterminer le montant de cette plus-value?*

Digitized by Google

Cette question, très importante, parce qu'aucun article de nos Codes ne conduit directement à sa solution, observe Carré, au texte, a été décidée pour l'affirmative par un arrêt de la Cour de Paris, du 10 mars 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 467), qui se fonde sur ce que, pour favoriser les enchères, il importe de lever toute incertitude relativement à la plus-value que l'immeuble a pu recevoir des réparations, reconstructions et augmentations faites par l'acquéreur et dont l'adjudicataire est tenu de lui faire raison. D'où il suit, ajoute l'auteur, que cet intérêt, qui appartient à toutes les parties, commande de fixer, avant l'adjudication définitive, le montant de cette plus-value.

415. La loi nouvelle n'ayant rien innové à cet égard, M. Chauveau fait remarquer qu'on peut dire, comme sous le Code de procédure, qu'en matière de saisie immobilière, aucune répétition n'est accordée à l'adjudicataire contre le surenchérisseur, sans doute parce qu'il ne s'est pas mis en possession de l'immeuble et qu'il n'a pas encore remboursé les frais d'adjudication, car l'art. 713, comme l'ancien art. 715, dont il n'est que la reproduction littérale, lui donne vingt jours pour ce remboursement, tandis que la surenchère doit être faite dans la première huitaine (art. 708). Mais il n'en est pas ainsi dans le cas prévu par le Code civil; les frais de la vente ont été payés par l'acquéreur : aussi le surenchérisseur, ou plutôt celui qui se rend adjudicataire sur la surenchère, est-il obligé de les lui rembourser, ainsi que les autres frais qu'il peut avoir exposés depuis pour parvenir à la revente (art. 2188). Aucun article du même chapitre ne met au nombre des charges de la surenchère l'obligation d'indemniser l'acquéreur évincé des augmentations et réparations par lui faites à l'immeuble; cependant, il est possible que, dans l'espace de temps plus ou moins considérable qu'a duré sa propriété, il ait augmenté la valeur de cet immeuble; et il est certain qu'on ne peut lui refuser une indemnité pour cet objet, puisqu'elle lui est accordée par l'art. 2175, même dans le cas où il consent au délaissement par hypothèque, faute par lui d'avoir rempli les formalités exigées pour se mettre à l'abri des poursuites des créanciers. Ainsi, malgré le silence de la loi à cet égard, l'obligation d'indemniser l'acquéreur jusqu'à concurrence de la plus-value de l'immeuble doit, selon M. Chauveau, être une des clauses de l'adjudication sur surenchère.

416. Mais faut-il que l'importance de cette plus-value soit déterminée avant l'adjudication? On pourrait dire, pour la négative, que l'art. 2188, déjà cité, n'exige pas que le cahier des charges indique le montant des frais au remboursement desquels l'adjudicataire est obligé, et qu'il peut en être de même à l'égard de l'indemnité résultant de la plus-value. Mais, pour motiver l'opinion contraire, il suffit, dit notre auteur, de faire remarquer qu'on peut toujours connaître, au moins très approximativement, à quelle somme s'élèvent les frais de la première adjudication et ceux exposés depuis, et qu'ainsi le défaut de fixation à cet égard ne présente aucun inconvénient grave; mais qu'il n'en est pas de même relativement à la plus-value de l'immeuble, qui peut s'élever à une somme plus ou moins considérable; que ce vague que présente toujours une obligation indéterminée serait de nature à éloigner les enchérisseurs ou du moins à les engager à faire des offres moins avantageuses, et qu'ainsi l'intérêt de toutes les parties exige que le montant de la plus-value soit connu et déterminé avant l'adjudication. Tel est aussi l'avis de M. Paignon, t. 2, p. 11. Ainsi les clauses de l'enchère peuvent être modifiées lorsque l'acquéreur réclame le montant de la plus-value résultant des améliorations qu'il a faites à l'immeuble. M. Chauveau cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de Colmar du 17 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 290), et un jugement du tribunal de la Seine du 29 déc. 1849 (t. 75, p. 264), ainsi que M. Bioche, v° *Surench.*, n. 222 et 223.—Compar. d'ailleurs, v° *Saisie immobilière*, n. 1755 et s.

Digitized by Google

417. (Q. 2499). *Peut-on diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère?*

Carré, au texte, mentionne un arrêt de la Cour de Rouen, du 15 juill. 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 360), qui a décidé négativement cette question, et prononcé la nullité de l'adjudication par ces motifs : 1° que le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement d'en débattre le prix, dans la vue de faire profiter la masse des créanciers de toute la valeur qui pouvait être et qui n'a pas été tirée du contrat surenchéri. Or, c'est dénaturer le contrat que d'omettre, dans la revente, des portions qui n'en sont pas légalement séparables, et surtout que de former plusieurs lots de l'immeuble vendu, pour en faire autant d'adjudications distinctes. Le droit de surenchérir est d'ailleurs un bénéfice de la loi qui doit être pris tel qu'il est, et ne peut s'étendre au delà des limites qui lui ont été assignées : d'où il suit évidemment que, quand il n'y a qu'un contrat de vente, il ne peut y avoir sur la poursuite du surenchérisseur qu'une seule et même adjudication; 2° que, si l'on admettait le système de la division, ce serait écarter les acquéreurs du but qu'ils ont à se proposer sur le prix des ventes; les forcer d'abandonner leurs acquisitions ou les exposer à n'en retirer que des lambeaux; leur ôter le seul moyen de consolidation que la loi leur offre, et par là séquestrer complètement du commerce tous les biens territoriaux dont les inscriptions surpasseraient la valeur; 3° qu'une doctrine aussi subversive des principes ne peut être consacrée par les tribunaux; elle conduirait à désorganiser une partie essentielle de la législation sur la vente et le régime hypothécaire, et à faire plus ou moins directement violence aux art. 1594, 1598, 2181 et suiv., jusques et compris l'art. 2192, Cod. civ., auxquels s'identifie l'art. 838, Cod. proc.; 4° que ce système est également vicieux au respect du vendeur, en ce que, d'après l'art. 2178 et le paragraphe 2 de l'art. 2192, Cod. civ., il l'exposerait, pour la plus grande utilité du créancier, à des recours de l'acquéreur sur lui-même.

418. Demiau-Crouzilhac, p. 518 et 519, estime que cet arrêt est en opposition formelle avec les dispositions de l'art. 2192, Cod. civ., en ce qu'il pose en principe que le contrat ne peut être morcelé par plusieurs ventes partielles, et il en conclut que la décision est mal rendue. On conviendra facilement, observe Carré, que l'art. 2192 présente un cas dans lequel on peut vendre partiellement, par suite de surenchère, plusieurs immeubles compris dans le même contrat; mais ce n'est pas un motif pour décider que la Cour de Rouen ait mal jugé en n'autorisant pas une revente par lots; ce serait, au contraire, une raison en sa faveur; car l'art. 2192 ne statuant que pour un cas particulier, qui est celui où le contrat comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, il s'ensuit naturellement que, dans tous les autres cas, la vente séparée de plusieurs parties d'un même immeuble hypothéqué ne saurait être autorisée. Ici l'on pourrait dire : *exceptio firmat regulat in casibus non exceptis.*

419. Mais si l'auteur n'admet pas les motifs par lesquels Demiau-Crouzilhac combat l'arrêt de la Cour de Rouen, il n'en est pas moins d'avis que l'on peut faire contre cet arrêt des objections fondées. Ne peut-on pas dire avec raison qu'il est contradictoire, lorsqu'il est permis aux créanciers de faire vendre par lots un immeuble saisi immobilièrement, que les mêmes créanciers ne puissent user de cette faculté dans le cas d'une surenchère sur aliénation volontaire? Le droit de surenchérir n'est accordé que dans l'intérêt du créancier; le précédent propriétaire n'a aucune raison pour se plaindre que la vente soit faite par lots lorsque ses créanciers y trouvent avantage, comme il est arrivé dans l'espèce de l'arrêt de Rouen, où le prix de la vente faite par lots excéda de 174,000 francs le prix du contrat volontaire. D'un autre côté,

Digitized by Google

dès que le surenchérisseur a couvert d'un dixième le prix de l'aliénation volontaire, l'intérêt de l'acquéreur n'est à considérer pour rien, si la vente est faite par lots. Il aurait à se plaindre sans doute si l'on divisait l'immeuble, afin de ne surenchérir qu'une de ses parties, de manière que les autres lui restassent détachées de celle-ci; aussi Carré n'entend-il pas soutenir que de tels résultats soient autorisés par la loi; autrement, on mettrait l'acquéreur dans une position plus onéreuse que celle dans laquelle il aurait entendu se placer par suite de son contrat, et l'on exposerait le précédent propriétaire, sans que la loi l'ait dit formellement, à des demandes en indemnité qui n'auraient point leur principe dans le fait de ce propriétaire, mais qui dériveraient uniquement de celui d'un créancier seulement. Au contraire, lorsque la surenchère porte sur la masse du prix de l'immenble, et que le surenchérisseur le fait vendre par portions, il suffit qu'il soit obligé de garder ces différentes portions au prix porté au contrat volontaire, augmenté du dixième, pour que, soit le précédent propriétaire, soit le nouvel acquéreur, n'ait aucun droit de se plaindre.

420. On opposerait vainement, continue Carré, la disposition de l'art. 2192, en disant qu'il résulte de ce que cet article permet de diviser les immeubles portés dans un même contrat, dans le cas qu'il a prévu, qu'on ne peut diviser dans tout autre cas. L'auteur répond que cet article régit une hypothèse particulière, et que, par cette raison, on ne peut en tirer aucune conséquence. Insistera-t-on, en disant que ce même article eût été inutile, si l'on devait admettre en principe que l'on peut vendre par lots? Carré réplique à cette nouvelle objection que l'art. 2192, en disposant que l'on peut diviser le contrat, n'a eu d'autre objet que d'exprimer que l'on peut, dans ce cas, se borner à ne surenchérir que sur une partie des immeubles compris au contrat, au lieu que, dans toute autre circonstance, il faut que la surenchère porte sur la totalité de l'immeuble, sauf à le diviser pour le vendre par portions, à la charge par le surenchérisseur de rester propriétaire, pour le montant de la surenchère faite sur totalité, de toutes celles de ces portions qui n'auraient pas été adjugées lors de la revente.

421. M. Chauveau remarque que déjà, sous l'empire du Code de 1807, Berriat Saint-Prix, p. 653, note 12, et Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 535, ne partageaient pas l'opinion de Carré, et il ajoute que, depuis la loi du 2 juin 1841, MM. Paignon, t. 2, p. 12, et Persil fils, *Comm.*, p. 396 et suiv., n. 84, MM. Petit, p. 297, et Dalloz, n. 234, se sont également prononcés contre la division par lots.

422. C'est aussi l'avis qu'adopte notre auteur. Du moment qu'il considère le texte nouveau de l'art. 837 comme renfermant la prohibition de dresser un nouveau cahier des charges (V. *suprà*, n. 410 et s.), il doit nécessairement refuser au poursuivant le droit de diviser la vente par lots, c'est-à-dire de dénaturer le contrat d'aliénation. M. Bioche, v° *Surench.*, n. 224, embrasse l'opinion de Carré. M. Jacob, t. 2, p. 252, reconnaît, comme M. Chauveau, l'indivisibilité de l'immeuble; mais il pense que, dans le cas où plusieurs immeubles ont été adjugés en bloc et pour un prix unique, si la déclaration de command fait connaître que ces immeubles ont été séparés et adjugés à des prix déterminés par ventilation, la surenchère partielle est valable. Notre auteur a combattu cette distinction sous la quest. 2388 *bis* (V. *suprà*, n. 41 et s.). Il fait d'ailleurs observer qu'on ne doit pas confondre cette question avec celle qu'il traite sous le numéro 2499 *bis* (V. ci-après).

423. (Q. 2499 bis). *Dans le cas où, les biens ayant été vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale qui a surenchéri sur un lot séparé a été entièrement payé sur le prix de la vente de ce lot, les créanciers ayant hypothèque spéciale sur ce même lot n'ont-ils, aux termes de l'art.* 2192, *Cod. civ.*,

Digitized by Google

qu'un recours contre le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouvent par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale?

Cette question, dit Carré, a été traitée profondément par M. Tarrible, au *Répertoire* de Merlin, v° *Transcription*, p. 99 et suiv., et résolue en ce sens, que le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur le lot objet de la surenchère acquiert une subrogation légale aux droits du créancier ayant hypothèque générale sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette inscrite sur tous les lots, selon la proportion de leurs valeurs respectives. Ainsi, le créancier hypothécaire général étant payé sur le prix du lot surenchéri, son hypothèque existe fictivement à concurrence sur les autres lots, en faveur du créancier spécial, qui touche sur le prix des autres lots non hypothéqués à sa créance, jusqu'à concurrence de la somme dont il a été frustré sur le premier.

424. Cette doctrine, que M. Chauveau regarde comme conforme aux principes de l'équité, est aussi celle de M. Persil, *Questions hypothécaires*, t. 1, p. 391 et suiv., et a été consacrée, dans un cas analogue, par un arrêt de la Cour de Paris, que cite cet auteur et qui est rapporté au *Journal du Palais*. Cet arrêt, en reconnaissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles *peut exercer son privilége sur sur celui de ces immeubles qu'il veut choisir*, décide que ce privilége doit *ensuite être reversé fictivemant sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble*. Il n'est pas besoin d'insister, dit Carré, pour prouver que cette décision fournit un argument de plus en faveur de l'opinion émise sous la quest. 2499 *bis* (*suprà*, n. 205 *ter*), que le créancier ayant une hypothèque générale peut surenchérir sur un des immeubles vendus : c'est une conséquence de ce qu'il peut exercer son privilége ou tout droit hypothécaire sur chacun des immeubles qui y sont affectés.

425. La solution ne peut être autre, poursuit l'auteur, dans le cas où l'adjudication des différents lots a été faite à une personne ou à plusieurs. Ainsi donc, si le même individu est demeuré adjudicataire de plusieurs lots, on peut surenchérir l'un sans surenchérir l'autre, et les mêmes raisons de décider, développées précédemment, s'appliquent à cette dernière hypothèse. On sent que, si le créancier général pouvait être obligé de surenchérir tous ceux des lots qui auraient été adjugés à un seul et même individu, on l'empêcherait d'exercer son droit sur chaque partie, *in qualibet parte*, pour le contraindre à l'exercer sur une quotité. Il serait obligé d'attendre le règlement d'ordre sur chacun des lots surenchéris, et ainsi se trouveraient enfreints à son préjudice les principes ci-dessus exposés.

426. M. Chauveau déclare purement et simplement adopter l'opinion de Carré.

427. (Q. 2499 quater). *Les délais impartis par l'art.* 836 *et* 837 *pour les annonces et la sommation d'assister à l'adjudication sont-ils francs?*

M. Chauveau répond que le délai de quinzaine est franc, tandis que celui de trente jours ne l'est pas. Conf. M. Bioche, v° *Surenchère*, n. 215. — Compar. v° *Saisie immobilière*, n. 647 et s.

428. (DV *quater*). M. Chauveau fait remarquer que l'art. 838 présente dans son texte deux parties d'origines différentes : l'une qui comprend les huit paragraphes qui avaient été adoptés en 1841, et auxquels il n'a rien été changé depuis; l'autre, provenant de la loi du 21 mai 1858, dont l'art. 3 a ajouté à l'article cette disposition finale : « Néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits

Digitized by Google

des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772. »

429. Cette addition, qui ne figurait pas dans le projet de loi, a été motivée, comme l'exprime le rapport de M. Riché, par les considérations suivantes : « L'art. 838, Cod. proc. c., relatif à l'adjudication après surenchère sur vente volontaire, renvoie à l'art. 717. Mais ce renvoi ne pourrait embrasser le paragraphe ajouté par le présent projet à l'art. 717; car l'adjudication après surenchère de ce genre ne peut purger les hypothèques légales. Cette purge doit être faite, si elle ne l'a été, conformément aux art. 2194 et 2195 du Code civil. Le droit de préférence qui reste après la purge doit être réglé dans ce cas, comme après vente volontaire et conformément à l'art. 772, alinéa final. Un amendement en ce sens, présenté par votre commission, a été ratifié par le Conseil d'Etat; le nouvel art. 838 a pris rang dans les dernières dispositions de la loi, mais son explication appartenait à l'ordre d'idées que nous expliquons ici. »

430. M. Chauveau observe que l'historique de la loi de 1858 fait connaître que l'extension apportée aux termes trop généraux de l'art. 838 avait été signalée dans les observations des délégués des notaires des départements. Quant aux dispositions maintenues de cet article, l'auteur déclare ne pouvoir que reproduire ce qu'il avait dit dans sa première édition.

431. L'art. 838 règle les cas de nullité relatifs à la surenchère sur aliénation volontaire. Le temps pour les proposer est divisé suivant l'esprit des distinctions qui ont été faites pour les nullités des procédures de saisie immobilière. Ainsi, celles qui précèdent le jugement de réception de caution seront présentées, à peine de déchéance, avant ce jugement; celles qui ont pu être commises dans l'intervalle qui le suit jusqu'à l'adjudication, devront être proposées *trois jours* avant cette dernière. — Par une conséquence naturelle, c'est le jugement de réception qui devra statuer sur les premières de ces nullités, et, s'il n'a pas été statué sur les secondes avant le jugement d'adjudication, il le sera, autant que possible, par ce jugement. Mais, dans tous les cas, l'incident devra être évacué avant l'adjudication; seul moyen d'éviter les lenteurs et les frais, sans préjudicier à personne.

431 *bis*. M. Chauveau ajoute que le principe général en matière de nullité de saisie immobilière (art. 728 et 727), d'après lequel, lorsqu'il y a lieu de prononcer une nullité, cette nullité s'arrête à l'acte nul et ne rejaillit pas sur les actes qui l'ont précédé, s'applique aux poursuites de surenchère sur aliénation volontaire; qu'ainsi le défaut de dépôt au greffe de l'acte de vente, dans le délai légal, n'affecte point la procédure qui a précédé ce dépot (*sic*, Cass., 18 mars 1846, *J. Av.*, t. 71, p 598). — Mais M. Rodière, t. 3, p. 391, fait remarquer que l'art. 838 ne renvoyant pas à l'art. 718, il en résulte que le défaut de communication au ministère public ne serait pas une cause de nullité, si cette communication n'était pas exigée par la qualité des parties.

432. La faculté de former opposition aux jugements ou arrêts par défaut demeure interdite; ce qui tranche, pour cette matière, la difficulté qui a été examinée sous la quest. 2423 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 1925 et s.) : aussi la Cour de Bourges avait-elle décidé, le 6 août 1853 (D.P. 54.1.462), qu'il n'y avait pas lieu à défaut-joint, l'art. 153 étant inapplicable en matière de surenchère sur aliénation volontaire.

433. Notre auteur remarque que l'art. 838 contient une inexactitude dans l'énumération qu'il contient des articles auxquels il renvoie. Mais cette inexactitude, ajoute-t-il aussitôt, ne doit avoir aucune influence sur l'application de la loi. Voici d'où provient l'erreur : Dans le projet, l'art. 733 était relatif à l'appel. Dans la loi, on réunit les deux articles en un seul, et la folle enchère, qui n'était régie que par les art. 734 et suiv., le fut alors par les

Digitized by Google

art. 733 et suiv. — Lorsqu'on s'occupa de la surenchère, on ne songea pas à corriger le renvoi à l'art. 733, et on laissa cette énonciation erronée : « Sont « applicables.... les articles... 733 du présent Code, ainsi que les art. 734 et « suiv., relatifs à la folle enchère. » Il faut lire : ainsi que les art. 733 et suivants, etc. Mais dès que l'art. 733, quoique mal placé, est indiqué, cela suffit pour que tout le système de la folle enchère soit applicable.

434. (Q. 2500). *Comment faut-il entendre le mot* saisi *de l'art.* 711, *dans l'application de cet article à la surenchère?*

M. Chauveau pense que ce mot doit être regardé comme non écrit. Il ne peut, en effet, dit-il, être remplacé par le mot *acquéreur*, comme dans l'art. 699 (V. *suprà*, n. 403 et 404.); car la loi ne peut interdire à l'acquéreur de concourir aux enchères; plusieurs de ses dispositions supposent, au contraire, que ce droit lui appartient. Il n'en peut être autrement; les motifs d'exclusion contre le saisi ne s'appliquent point à l'acquéreur qui n'est pas réputé insolvable.

435. (Q. 2500 bis). *Le tribunal ne peut-il accorder un sursis à l'adjudication?* Quid *si elle est retardée par un incident?*

L'art. 703, qui autorise à demander et à accorder un sursis, ne se trouve pas, observe M. Chauveau, au nombre de ceux que l'art. 838 déclare applicables à la surenchère. La commission du Gouvernement en a même repoussé formellement l'application, qui a été depuis inutilement demandée par la Cour de Metz. Dès lors, notre auteur ne croit pas que la demande en sursis soit admissible. Conf. MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 220; Colmet-Daage, t. 2, p. 477, n. 1099; Dalloz, n. 251. M. Rodière, t. 3, p. 390, enseigne que le tribunal ne peut accorder de sursis, à moins que toutes les parties ne soient d'accord pour la remise.

436. Toutefois, comme l'adjudication peut être retardée par un incident, tel, par exemple, que la demande en résolution formée par le vendeur (art. 717), notre auteur estime, malgré le silence de la loi, qu'il y aurait lieu, dans ce cas, à renouveler les affiches et insertions, par analogie avec ce que prescrivent les dispositions des art. 743 et 704.

437. Pour le cas où l'audience indiquée pour l'adjudication a été consacrée tout entière à la discussion des moyens de nullité, Voy. la quest. 2422 *sexies* (v° *Saisie immobilière*, n. 1540 et s.).

438. (Q. 2500 ter). *La nullité résultant de la tardiveté de la surenchère doit-elle être proposée avant toute défense au fond?*

La Cour de Bourges a admis la négative par un arrêt du 13 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 87), qui considère cette nullité comme touchant au fond, parce qu'elle influe sur la qualité du surenchérisseur. — M. Chauveau approuve cette solution par les motifs développés sous la quest. 2422 *quinquies* (v° *Saisie immobilière*, n. 1527 et s.). Mais il est bien entendu, observe-t-il, qu'on ne pourrait pas proposer cette nullité après le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution. Conf. M. Dalloz, n. 246.

439. (Q. 2500 quater). *La demande en nullité d'une surenchère peut-elle être proposée pour la première fois sur l'appel, en ce qui touche les conditions que doit réunir la caution? — Quels sont les jugements qui peuvent être considérés comme rendus sur incident de surenchère?*

L'affirmative de la première question avait été consacrée par la Cour de Riom, le 9 avril 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 388); mais la loi nouvelle, remarque M. Chauveau, est trop explicite pour que cet arrêt puisse faire jurisprudence. L'art. 838 renvoie, en effet, à l'art. 732, qui, lui-même, défend de proposer en appel d'autres moyens que ceux qui auront été présentés en première instance. Conf. M. Dalloz, n. 246 et 248.

440. La jurisprudence s'est prononcée à cet égard de la manière la plus

Digitized by Google

explicite. Ainsi, les moyens de nullité contre la déclaration de la surenchère du dixième doivent, à peine de déchéance, être proposés avant le jugement qui statue sur la réception de la caution et sur la validité de la surenchère. Ils ne peuvent l'être pour la première fois en appel, alors même que le jugement a été rendu par défaut, et encore bien que, l'opposition n'étant pas admise en pareille matière, l'appel soit la seule voie ouverte pour obtenir la réformation du jugement : Paris, 24 juin 1853 (*Droit*, 1853, n.170); Cass., 3 avril 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 559).

441. Ainsi encore, bien que, en première instance, on ait demandé la nullité d'une surenchère du dixième, comme tardive, c'est former une demande nouvelle, non recevable, pour la première fois, en appel, que de baser la déchéance invoquée sur ce que l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841 a réduit de deux jours à un jour le délai d'augmentation à raison des distances : Caen, 26 mai 1852 (t. 78, p. 249). Et il y a lieu aussi de rejeter, en appel, comme constituant des demandes nouvelles, les moyens de nullité présentés, pour la première fois, contre la surenchère, qui n'avait été attaquée devant les premiers juges que pour insuffisance de la caution, et fondés sur le défaut de transfert des rentes déposées à la Caisse des consignations, sur l'irrégularité de la consignation et sur ce que les récépissés de la Caisse n'ont pas été déposés au greffe (*ibid.*).

441 *bis.* Mais il a été jugé que l'acquéreur, après avoir, en première instance, conclu à la nullité d'une surenchère du dixième, comme faite après les délais, le surenchérisseur, n'ayant pas droit à toute l'augmentation, à raison des distances, à laquelle il prétendait, peut, sans encourir le reproche de présenter un moyen nouveau, soutenir sur l'appel que la surenchère est nulle, parce qu'il n'était dû aucune augmentation, le domicile réel et le domicile élu du surenchérisseur se trouvant au même lieu : Colmar, 23 janv. 1856 (t. 82, p. 403).—La tendance de la jurisprudence, observe M. Chauveau, indique assez qu'il ne faut pas négliger de présenter aux premiers juges tous les moyens de nullité à invoquer, et même toutes les nuances des moyens.

442. L'auteur, après avoir rappelé qu'en toute matière l'acquiescement constitue une fin de non-recevoir contre l'appel, demande si l'on doit voir un acquiescement dans la déclaration faite par l'acquéreur, en première instance, qu'il s'en *rapportait à justice?* La Cour de Caen a admis l'affirmative, le 3 déc. 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 487). Il est certain, observe notre auteur, que d'après le droit commun, s'en remettre à justice, ce n'est pas acquiescer d'avance au jugement à intervenir; mais dans les saisies immobilières, l'art. 732, Cod. proc. civ., veut qu'on ne puisse proposer sur l'appel que les moyens de nullité présentés en première instance; et l'art. 838 du même Code déclare expressément cet article applicable à l'appel des jugements rendus sur la surenchère du dixième. Il suit de là que, dans l'espèce, l'appelant, lié par son silence devant les premiers juges, ne pouvait articuler valablement aucun grief devant la Cour.

443. Quand cette fin de non-recevoir n'est pas opposable, M. Chauveau reconnaît, avec un arrêt de la Cour de Besançon, du 5 mai 1835 (t. 81, p. 176), que l'art. 838, Cod. proc. civ., § 6, s'applique aussi bien aux nullités du fond qu'aux nullités de forme, et que le jugement qui a annulé une surenchère, comme ayant porté sur des immeubles n'appartenant pas au débiteur, est susceptible d'appel ; — avec un arrêt de la Cour de Caen, du 17 juillet 1849 (t. 76, p. 668), que lorsqu'une partie intervient, dans une instance en surenchère, pour faire insérer dans le cahier des charges une clause portant que l'adjudicataire sera tenu de payer entre ses mains les frais et loyaux coûts du contrat de vente surenchéri, dont elle a fait l'avance, le jugement statue sur un incident de l'instance en surenchère; qu'il ne peut, par suite, être frappé d'appel que dans les dix jours de la signification, et que l'exploit

Digitized by Google

d'appel doit être signifié au domicile de l'avoué; qu'il en est ainsi surtout, lorsqu'aucune disjonction n'a été demandée, et que la cause a été engagée, poursuivie et jugée comme un véritable incident de la surenchère; — avec un arrêt de la Cour de Douai, du 28 mai 1853 (t. 78, p. 458), que l'appel du jugement qui, sur la tierce opposition incidente à la procédure de surenchère du subrogé-tuteur, a annulé la surenchère faite par le vendeur, en sa qualité de tuteur d'enfants mineurs, doit être interjeté dans la forme et les délais prescrits par les art. 731 et 732, Cod. proc.; enfin, avec un arrêt de la Cour de Paris, du 24 juillet 1856 (t. 81, p. 582), que l'appel d'un jugement qui a statué sur la validité d'une surenchère du dixième, notamment sur un incident relatif à la réception de la caution, doit être interjeté, à peine de nullité, dans le délai de dix jours, à compter de la signification à avoué.

444. On a soutenu cependant que l'art. 731, auquel se réfère l'art. 838, est relatif aux seuls incidents de saisie immobilière; que, partant, l'art. 838, en y renvoyant, ne peut avoir eu d'autre but que de le rendre applicable aux incidents de vente par suite de surenchère du dixième, et non pas au jugement qui statue sur la réception de la caution, jugement qui n'est pas un incident, mais bien le préliminaire de la poursuite de vente. M. Chauveau constate que quelques auteurs ont admis cette interprétation, et qu'il a été décidé que le jugement qui a pour objet de régler les conditions de la surenchère et de déterminer à qui, de l'adjudicataire éventuel ou de l'acquéreur volontaire, doivent appartenir les fruits de l'immeuble en litige, est susceptible d'appel dans les délais ordinaires, parce que l'art. 838 ne s'applique pas aux jugements qui statuent sur des questions intéressant le fond du droit : Bordeaux, 11 juillet 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 232); que l'appel du jugement qui statue, à la requête du surenchérisseur, sur la validité des notifications relatives à la purge, et les annule, doit être interjeté dans les formes et dans les délais ordinaires, et non conformément aux art. 731 et 732, Cod. proc. : Nîmes, 19 mai 1851 (t. 76, p. 657). N'est-ce pas le cas, dit l'auteur, d'invoquer la doctrine qu'il a soutenue au sujet de la surenchère, après adjudication sur saisie immobilière, et de l'appel du jugement qui statue sur une opposition au commandement? On contestera peut-être l'analogie; mais les motifs qui ont fait introduire la procédure sommaire des art. 731 et 732, Cod. proc., subsistent en matière de surenchère sur aliénation volontaire. Tous les incidents qui se produisent après la déclaration de surenchère n'ont-ils pas pour résultat d'influer directement sur la procédure, alors même qu'ils ont le titre d'aliénation pour objet?

445. Toutefois, M. Chauveau remarque qu'un autre arrêt de la Cour de Nîmes, du 19 mai 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 161), a persisté dans la théorie qu'il vient de signaler, en décidant que le jugement qui déclare nulle une surenchère sur aliénation volontaire faite par un hospice, sur le motif que cet hospice n'a pas été autorisé administrativement à cet effet, ne statue pas sur une question de procédure inhérente aux formes et aux conditions de la surenchère, mais sur le fond même du droit; que l'appel en est alors assujetti aux règles du droit commun, et non à celles des art. 731, 732, Cod. proc Il ne peut, dit-il, que repousser cette doctrine et adhérer aux considérations qu'un savant magistrat faisait valoir à l'occasion de l'arrêt de la Cour de Douai précité. Les motifs qui ont déterminé le législateur à abréger les délais et à prescrire une marche exceptionnelle sont les mêmes pour les incidents sur saisie immobilière et pour ceux sur surenchère. Il a voulu que ces procédures marchassent avec rapidité. N'a-t-il eu en vue, comme on l'a prétendu, que les contestations qui s'élèvent entre le saisi et le poursuivant, entre le premier acquéreur et le surenchérisseur, soit sur la validité des actes de la procédure, soit sur l'existence ou l'étendue des droits de chacun? Pour la solution de cette question, il n'y a qu'à consulter le texte même de la loi;

Digitized by Google

on y voit qu'elle regarde comme un incident la demande en subrogation aux poursuites, la demande en distraction de tout ou partie de l'objet saisi. Si ces demandes ne sont pas des demandes principales et ne sont que des incidents sur saisie immobilière, est-il possible de soutenir que la demande formée par un subrogé tuteur qui vient demander la nullité d'une surenchère est une demande principale et non un incident sur surenchère? N'en est-il pas de même de tout autre incident touchant au fond du droit? Quand la loi déclare que la demande en distraction formée par un tiers entièrement étranger à la procédure n'est qu'un incident, peut-on encore prétendre que le législateur a voulu tellement restreindre aux actes de la procédure et aux parties en cause l'abrévation des délais et l'application des formes spéciales, qu'un subrog étuteur qui agit au nom des mineurs entraînés dans une procédure par un tuteur qui a des intérêts opposés, ne peut pas intervenir autrement que selon les règles générales prescrites pour les matières ordinaires? L'analogie paraît décisive, et les Cours de Besançon, de Caen, de Douai et de Paris, dont les décisions ont été mentionnées plus haut (n. 443), ont, suivant notre auteur, fait une exacte application de la loi.

446. Il n'est pas douteux, suivant lui, que, comme cela résulte d'un arrêt de la Cour de Riom, du 3 mai 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853, n. 789), l'appel d'un jugement rendu en matière de surenchère sur aliénation volontaire doit être signifié, non seulement au domicile de l'avoué, s'il y a avoué en cause, mais encore au greffier du tribunal, et doit être visé par celui-ci à peine de nullité et de non-recevabilité de l'appel.

447. M. Chauveau ajoute que l'appel du jugement qui statue sur un incident de surenchère doit être interjeté dans les dix jours, lorsque cette surenchère est postérieure à la loi du 2 juin 1841, quoique l'aliénation soit antérieure (*sic*, Bourges, 22 fév. 1843).

448. Complétons cet exposé de jurisprudence en indiquant, d'une part, un arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1859 (*J.P.*59.659), qui a jugé, dans le sens de la doctrine de M. Chauveau, que la demande en nullité d'un immeuble formée par acte d'avoué à avoué, dans le cours de l'instance en validité de la surenchère à laquelle cette vente a donné lieu et en vue de faire tomber cette surenchère, constitue un incident de cette instance, soumis, en vertu de l'art. 838, Cod. proc., aux prescriptions des art. 731 et 732 du même Code sur les délais et la forme de l'appel; d'où il suit que l'appel du jugement qui rejette ladite demande est nul, s'il n'a été ni signifié au domicile de l'avoué, ni notifié au greffier du tribunal et visé par lui; — et un arrêt de la Cour de Montpellier du 21 nov. 1864 (*J. Av.*, t. 91, p. 76), qui a décidé, dans un sens opposé, qu'en matière de surenchère sur aliénation volontaire, les dispositions des art. 731 et 732, Cod. proc., relatives aux formes de l'appel, ne sont applicables que dans le cas où la décision est intervenue sur une question de procédure inhérente aux formes et aux conditions de la surenchère, et non lorsqu'il s'agit d'une question de garantie entre le vendeur et l'acquéreur; mais que, dans ce cas, l'appel est assujetti aux règles ordinaires.

449. Et, d'autre part, un arrêt de la Cour d'Aix, du 14 juin 1870 (t. 95, p. 367), déclarant que l'acte d'appel d'un jugement rendu en matière de surenchère sur aliénation volontaire, devant énoncer les griefs, est nul s'il se borne à indiquer que ces griefs seront déduits en temps et lieu.

450. (Q. 2500 quinquies). *La surenchère est-elle une cause d'éviction qui donne lieu à la garantie de droit de la part de l'acquéreur contre son vendeur?*

M. Chauveau avait dit dans son édition de 1841 : Cette question, qui appartient plus au droit civil qu'à la procédure, est décidée pour l'affirmative par la majorité des auteurs et des Cours. On dit bien, pour la

Digitized by Google

négative, qu'ici l'éviction opérée par la surenchère est une voie de droit dont l'acquéreur ne peut pas se plaindre; qu'elle ne saurait donner lieu à des dommages-intérêts en sa faveur, puisque l'éviction n'est point l'effet d'une cause cachée; qu'il devait, au contraire, s'y attendre, et que c'est volontairement qu'il en a couru les risques, puisqu'il n'a point stipulé de réserves à cet égard. Mais il est facile de répondre, avec les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai 1808 (*J.P.*6.666), arrêt dont MM. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 527, et Troplong, *Vente*, t. 1er, n. 426, et *Priv. et Hyp.*, t. 4, n. 967, reproduisent la doctrine, que le Code civil fait une obligation de droit au vendeur de la garantie, sans qu'elle ait besoin d'être stipulée (art. 1626 et 1630); et que, même dans le cas où il aurait été dit que le vendeur ne serait soumis à aucune garantie, il n'en demeure pas moins tenu de celle qui résulterait de son fait personnel (art. 1628). Or, ici l'éviction étant le fait personnel du vendeur, puisqu'il aurait pu l'empêcher en désintéressant les créanciers, il en résulte que le principe général posé par l'art. 1626 doit recevoir son application. On peut ajouter, avec M. Duvergier, *Vente*, t. 1er, n. 321, à qui ces motifs ne paraissent pas suffisants, que l'action en garantie découle de ce que le créancier hypothécaire inscrit avait, au moment de la vente, le droit éventuel de surenchérir; qu'en conséquence, lorsqu'il l'exerce et qu'il dépouille l'acquéreur, celui-ci est fondé à dire au vendeur : « Je suis évincé par l'exercice d'un droit dont l'existence a précédé la vente; j'ai donc l'action en garantie. »

451. L'auteur regardait ces raisons comme déterminantes en faveur de l'affirmative, qui n'avait, disait-il, contre elle que deux arrêts des Cours de Paris, 25 prair. an XIII (*J.P.*4.47), et de Metz, 31 mars 1831 (*J.P.*16.498); tandis que, indépendamment de l'avis des auteurs précités, auxquels il fallait joindre MM. Duranton, t. 16, p. 260; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Garantie*, § 10; Paignon, t. 2, p. 13 et 14; Persil fils, *Comm*, p. 399, n. 488; Bioche, v° *Surench.*, n. 239, elle avait été consacrée par les Cours de Paris, le 12 mars 1808 (*J.P.*6.556); de Besançon, le 4 mars 1822; d'Amiens, le 21 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 163); de Bordeaux, le 27 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 22), et de Toulouse, le 27 août 1834 (*J. Av.*, t. 49, p. 675).

452. Dans l'édition de 1862, M. Chauveau constate qu'il n'y a plus aujourd'hui de controverse sur la question de savoir si la surenchère est une cause d'éviction qui donne lieu à la garantie de droit de la part de l'acquéreur contre son vendeur. Aux arrêts cités dans le sens de l'affirmative, il en ajoute deux, émanés l'un de la Cour de Paris, le 8 janv. 1848, l'autre de la Cour de Dijon, le 23 avril 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 670). Puis, il signale un autre arrêt de la Cour de Paris, du 30 août 1844 (*J. Av.*, t. 76, p. 629), portant que le tribunal saisi de la surenchère est compétent pour connaître de la demande en garantie fondée sur le trouble causé par la surenchère, quoiqu'il n'ait pas encore été statué sur la validité de la surenchère.

453. (Q. 2500 septies). *En matière de surenchère sur vente volontaire, l'adjudicataire a-t-il à craindre l'action en résolution de la part du vendeur primitif?*

La négative, dit M. Chauveau, ne peut faire question. Elle résulte en effet de la manière la plus formelle, tant des explications données à cet égard par le rapporteur de la commission, que du texte même de l'art. 838, dont le dernier paragraphe renvoie à l'art. 717 (V. *suprà*, n. 429). — Telle est aussi l'opinion de MM. Ollivier et Mourlon, p. 438, n. 249.

454. Au reste, il a été jugé par la Cour de cassation, le 26 avril 1831 (S.31.1.198), que le vendeur primitif d'un immeuble ne peut cumulativement demander la résolution de la vente à défaut de payement du prix, et requérir la mise aux enchères de cet immeuble, s'il est revendu à un tiers : ces deux ac

Digitized by Google

tions sont contradictoires. Conf., MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 238; Dalloz, n. 240.

455. M. Rodière, t. 3, p. 390, tout en se trouvant obligé de reconnaître que l'adjudicataire n'a plus à craindre l'action en résolution de la part du vendeur primitif, exprime le regret que le législateur n'ait pas exigé que ce vendeur reçût un avertissement préalable. Quant à M. Chauveau, il lui semble que c'est la faute du vendeur primitif s'il laisse prononcer l'adjudication sans se pourvoir en résolution; car, s'il s'est montré vigilant, il a dû conserver son privilège et son action résolutoire à l'aide d'une inscription renouvelée en temps utile, et alors il a reçu la notification de la revente consentie par son acquéreur; il a par conséquent été averti de la possibilité d'une surenchère qui devait éteindre son droit de résolution. Si, au contraire, il n'a pris aucune précaution, c'est-à-dire si le contrat passé avec son acquéreur n'a pas été transcrit, si aucune inscription par lui prise n'est venue révéler au tiers, second acquéreur, l'existence de sa créance, il est forclos, et cette forclusion n'est que la peine de sa négligence.

456. (Q. 2500 decies). *Le délai de trois jours, prescrit par le § 4 de l'art.* 838, *est-il franc, en ce sens que, par exemple, les nullités doivent être présentées le* 2, *lorsque l'adjudication doit avoir lieu le* 6?

Sur cette question, qui doit être résolue affirmativement, V. les développements donnés par M. Chauveau, quest. 2313 (v° *Saisie immobilière*, n. 644 et suiv.).

456 *bis.* (Art. 838). *L'adjudication sur surenchère doit-elle avoir lieu à l'audience des criées du tribunal qui a ordonné la vente des immeubles d'un failli, dans le cas où un notaire avait été commis pour procéder à celle-ci, ou bien doit-elle être faite devant ce notaire?*

Le tribunal civil de Caen a jugé, le 11 juin 1868 (*J. Av.*, t. 94, p. 146), que l'adjudication sur surenchère doit être faite à l'audience des criées du tribunal qui avait ordonné la vente, parce que ce tribunal ne peut déléguer le notaire précédemment commis à l'effet d'y procéder. Compar. *Vente d'immeubles de mineurs*, quest. 2503 *quater*.

457. (Q. 2500 undecies). *Les art.* 725, 726 *et* 727, *Cod. proc. civ., relatifs à la distraction des biens compris dans une saisie immobilière, sont-ils applicables en matière de surenchère sur aliénation volontaire?*

M. Chauveau a dit sous la quest. 2421 *sexies* (v° *Saisie immobilière*, n. 1522 et suiv.), que ces dispositions ne sont pas applicables dans la procédure spéciale de surenchère sur aliénation volontaire, et il a critiqué un arrêt de la Cour de Rouen, du 26 juill. 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 615), portant que lorsque après une aliénation volontaire de plusieurs corps de domaines, une seule surenchère du prix total de la vente a été faite, et que le vendeur d'un de ces domaines intente une action en résolution, les tribunaux peuvent appliquer l'art. 727, Cod. proc. civ., ordonner la distraction, faire eux-mêmes une ventilation puisée dans le contrat de vente, et décider que l'adjudication sur surenchère ne portera que sur les autres corps de domaines.

§ 6. — Effets de la surenchère et de l'adjudication.

458. (Q. 2500 sexies). *La surenchère sur aliénation volontaire a-t-elle pour effet d'anéantir la vente à ce point que la clause de réméré stipulée dans cette dernière devienne caduque?*

C'est demander, en d'autres termes, si la surenchère du dixième est permise sur une vente à réméré comme sur une vente pure et simple. Or, l'affirmative a été formellement consacrée par la Cour de Bourges, le 26 janv. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 25), et par la Cour de Grenoble, le 7 avril 1824 (t. 27,

Digitized by Google

p. 143), et elle est enseignée par MM. Petit, p. 290 et 291, et Bioche, v° *Surenchère*, n. 236). Cette solution, selon M. Chauveau, ne saurait être douteuse. En effet, dit-il, la surenchère est admise en cas d'aliénation volontaire, et, pour régler l'exercice de ce droit, la loi ne distingue pas si l'aliénation est faite purement et simplement, ou avec des clauses particulières. Il suffit que la vente soit de nature à réduire le prix de l'immeuble du débiteur, pour que le créancier inscrit dont cet immeuble est le gage au moment même de la transcription ait la faculté de surenchérir.

459. Cela posé, il est inutile de dire que la vente à réméré porte un véritable préjudice aux créanciers inscrits, en ce qu'elle les prive : 1° de la portion d'intérêts de la somme à laquelle l'immeuble se serait élevé s'il avait été porté à son prix réel; 2° de pouvoir retraire l'immeuble vendu, parce qu'un seul créancier pourrait faire ce retrait, et qu'une masse de créanciers ne peut jamais s'entendre assez bien, à cause de la diversité des intérêts, pour réaliser cette opération; 3° enfin, d'être payé de suite de la plus-value même des biens qui demeurent en suspens par la clause du réméré. Cette clause doit donc être regardée comme non avenue à l'égard des créanciers inscrits dont le droit éventuel de surenchérir existait au moment de la vente, et qui, en le mettant en œuvre, anéantissent nécessairement l'aliénation, quelle qu'elle soit. On peut toutefois citer, en sens contraire, un arrêt de la Cour de Caen, du 7 mai 1847 (*J. Av.*, t. 76, p. 665), et un jugement du tribunal civil de Beaupréau, du 14 août 1844 (t. 68, p. 107).

460. (Q. 2500 octies). *Lorsque le premier acquéreur reste adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire?*

Du jour de son contrat, et non de celui de l'adjudication, répond M. Chauveau. En droit, la propriété lui était acquise sous une condition résolutoire; cette condition, qui était l'éviction par l'effet de la surenchère, ne s'est pas réalisée; en conséquence, il est demeuré propriétaire. Peu importe qu'il se trouve obligé de payer un excédent de prix; cette circonstance ne change pas son titre, qui est toujours la première vente (*Sic*, Cass., 12 fév. 1828, *J. Av.*, t. 37, p. 233). On peut ajouter que l'art. 2189, Cod. civ., dit que l'acquéreur qui *conserve* l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication, d'où il résulte que l'acquéreur ne fait pas dans ce cas une nouvelle acquisition, mais garde seulement la première. Conf., Pigeau, t. 2, p. 251. Compar. *infrà*, 495 et s.

461. M. Chauveau se demandait si la contrainte par corps aurait lieu contre l'acquéreur demeuré en possession; et il répondait que l'art. 710 de la nouvelle loi, ainsi que l'art. 712 du Code de 1807, limitait évidemment au surenchérisseur la disposition relative à la contrainte par corps, et que dès lors elle ne pouvait être appliquée à l'adjudicataire; qu'il n'y avait contre lui que la voie de la folle enchère, et qu'en pareil cas il serait soumis à cette contrainte pour la différence entre le nouveau prix et celui de la vente sur folle enchère. C'est également ce qu'enseignait Pigeau, *ubi suprà*. L'abolition de la contrainte par corps a fait perdre à ces observations toute leur portée pratique.

461 *bis*. La Cour de Paris a décidé, par arrêt du 2 avril 1860 (*J. Av.*, t. 89, p. 91), que le créancier surenchérisseur n'est déchargé des obligations que lui impose la surenchère, et la caution, des conséquences de son cautionnement, que lorsque au jour de l'adjudication il s'est présenté un tiers enchérisseur, et non lorsque, sur une enchère mise par lui-même, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire. — V. aussi dans le même sens, un précédent arrêt de la même Cour du 5 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 342).

462. (Q. 2500 novies). *Lorsque l'augmentation de prix opérée par la surenchère produit au delà de ce qu'il faut pour payer tous les créanciers ins-*

Digitized by Google

crits, l'excédent tourne-t-il au profit de l'acquéreur évincé ou au profit du vendeur? Comment doivent être calculés les dommages-intérêts dus à l'acquéreur évincé?

Carré, au texte, exprime l'avis que l'excédent du prix tourne au profit du vendeur, si le premier acquéreur est évincé; mais que si le premier acquéreur devient adjudicataire sur la vente par surenchère, la question est oiseuse, d'après l'art. 2191, puisque alors l'acquéreur a recours contre le vendeur, etc. On peut objecter, ajoute-t-il, que le cas du fol enchérisseur n'est pas le même que celui de l'adjudicataire, en ce que le premier est en faute et ne peut réclamer la garantie à laquelle l'acquéreur a droit dans le cas de la surenchère, puisque ce n'est pas par sa faute que le contrat a été rompu.

463. Quant à M. Chauveau, il a déjà établi, sous la quest. 2500 *quinquies* (*suprà*, n. 450 et s.), que l'acquéreur évincé a droit à des dommages-intérêts contre son vendeur. Ces dommages, ajoute-il ici, résultent de ce que celui qui achète et qui est dépouillé par une surenchère se trouve privé des avantages qu'il aura pu retirer de la conservation de l'immeuble. Lorsque la conservation de la totalité du nouveau prix de vente sera absorbée par les créanciers, les tribunaux arbitreront sans doute les dommages à un taux plus élevé, parce qu'il y aura présomption que le débiteur, pressé par ses besoins pécuniaires, avait été forcé de vendre à un prix quelconque. Mais lorsque, au contraire, les créanciers étant payés, il reste encore un excédent du prix nouveau, pourquoi cet excédent n'appartiendrait-il pas à l'acquéreur? C'est bien son immeuble qui est sorti de ses mains. L'assimilation que l'on établit à cet égard entre la vente sur surenchère et la vente forcée ne semble pas exacte à notre auteur. Comment peut-on assimiler, dit-il, la position d'un adjudicataire aventureux et insolvable qui, par son fait, retarde la libération du saisi, nécessite une nouvelle procédure, en donnant lieu à une folle enchère, et qui est puni si justement de sa témérité par l'art. 740, à celle d'un acquéreur volontaire, de bonne foi, qui a dirigé le placement de ses capitaux vers un but fort légitime, et qui se voit dépouillé de son immeuble par le fait de son vendeur? car si le vendeur eût payé ses créanciers, la surenchère n'aurait pas eu lieu. La différence énorme qui existe entre ces deux hypothèses doit suffire, selon M. Chauveau, pour faire repousser le sentiment de Carré, qui lui paraît fournir lui-même un argument contre son propre système en citant l'art. 2191, Cod. civ.

464. La surenchère, observe encore notre auteur, n'a point été introduite en faveur du vendeur, auquel la loi n'accorde que la voie de la rescision pour cause de lésion : et ne serait-il pas à craindre qu'on donnât une prime à la mauvaise foi, en permettant à un vendeur mécontent du prix d'une première vente de faire surenchérir un second acquéreur sous le titre de créancier, si la différence entre les deux prix de vente devait appartenir à ce vendeur? Le vendeur a été irrévocablement dépouillé; rien ne peut lui procurer un bénéfice nouveau sur le prix de sa chose : seulement, en raison de sa position malheureuse et de son insolvabilité complète, les magistrats peuvent, ainsi que l'a déjà dit l'auteur, modérer la somme des dommages-intérêts auxquels a droit celui à qui il avait vendu volontairement sa propriété.—V. toutefois, conf. à l'opinion de Carré, MM. Bioche, v° *Surench.*, n. 241; Grenier, n. 463; Troplong, n. 976.

465. En ce qui concerne la fixation des dommages-intérêts, la Cour de Bordeaux a jugé, par arrêt du 21 avril 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 537), que l'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire sur la surenchère peut répéter contre son vendeur : 1° une somme équivalente à l'excédent du prix de l'adjudication sur le prix porté au contrat; 2° les frais faits pour constater la plus-value donnée par l'acquéreur à l'immeuble frappé de surenchère; 3° l'intérêt de

Digitized by Google

l'excédent du prix, à compter du jour de chaque payement; sans pouvoir toutefois réclamer les frais d'adjudication et d'enregistrement du supplément du prix.

466. Les Cours de Bordeaux, les 4 mars 1822 et 27 juin 1829; de Toulouse, le 27 août 1834; de Dijon, le 23 avril 1847, et de Paris, le 8 janv. 1848 (*J. Av.*, t. 76, p. 668), ont décidé que les dommages-intérêts dus à l'acquéreur consistent dans la somme que forme la différence entre le prix porté au contrat et celui de l'adjudication, en se fondant sur ce que l'art. 2191, Cod. civ., dispose formellement que l'indemnité à accorder au tiers détenteur devenu adjudicataire définitif sera la différence entre le prix primitif et le dernier. Ces arrêts disent qu'il doit en être de même dans les cas où le tiers détenteur, au lieu de se rendre adjudicataire, a laissé couvrir son enchère; que, dans ce cas, l'art. 2178 porte qu'il a son recours tel que de droit; qu'en outre l'art. 1630 dispose que le vendeur doit à son acquéreur, en cas d'éviction, indépendamment de la restitution du prix, des dommages et intérêts, et qu'enfin l'art. 1633 veut que, si la chose a augmenté de valeur à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur soit tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente; qu'il suffit donc que la chose vaille plus ou ait été vendue plus que le prix primitif, pour qu'on doive la différence; que cette différence est en effet la somme des dommages éprouvés par l'acquéreur, qui a subi une éviction, puisque, s'il fût resté encore propriétaire, il aurait vendu lui-même l'objet le prix auquel il a été porté.

467. La Cour de Grenoble a déclaré, le 12 mars 1847 (*ibid.*), que les dommages-intérêts ne sont pas seulement de la différence qui existe entre le prix d'adjudication sur surenchère et celui de la vente volontaire, mais bien du montant du dommage réel éprouvé, parce que l'art. 2191, Cod. civ., n'est applicable qu'au cas ou l'acquéreur primitif est resté adjudicataire.

468. M. Chauveau observe que sur le mode d'évaluation des dommages-intérêts, il a suffisamment indiqué que les juges sont investis d'un pouvoir d'appréciation qui leur permet d'approprier la condamnation aux circonstances. V. quest. 2409 (v° *Saisie immobilière*, n. 1293 et s.). Telle est aussi l'opinion de M. Bioche, v° *Surench.*, n. 245.

469. La Cour de cassation a jugé, contrairement à l'opinion de M. Chauveau, que l'acquéreur, évincé par suite d'une surenchère formée par un créancier inscrit, ne peut prétendre, à l'exclusion des créanciers chirographaires du vendeur, à la propriété de la portion restée libre après le payement des dettes hypothécaires, du prix de l'adjudication sur surenchère; mais qu'il a seulement contre son vendeur un recours qui ne lui donne aucun droit de préférence sur le prix : arrêt du 15 déc. 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 149). Et cette doctrine a été aussi consacrée par un arrêt de la Cour de Montpellier du 21 nov. 1864 (t. 91, p. 77).

470. D'un autre côté, la Cour de Rouen, par arrêt du 4 fév. 1873 (t. 100, p. 466), a décidé que l'adjudicataire sur surenchère opérant la résolution de la vente à l'égard de l'acquéreur, transfère le droit de propriété, sans intermédiaire, du vendeur au dernier adjudicataire; qu'en conséquence, lorsqu'un immeuble appartenant à plusieurs propriétaires a été surenchéri, les créanciers hypothécaires de l'un d'eux ne doivent pas, sous prétexte que leur hypothèque a amené la surenchère, en recueillir seuls le bénéfice; que le produit de la surenchère, qui n'est, en réalité, qu'une portion du prix de l'immeuble, appartient à tous les propriétaires dans la proportion des droits de chacun; et que, dans ce cas, la fixation de la quotité des droits des copropriétaires dans le prix de l'immeuble ne fait naître qu'une question de partage, qui ne doit pas être résolue dans une procédure d'ordre ouverte

Digitized by Google

sur l'un des propriétaires, et à laquelle les autres doivent demeurer étrangers.

471. La jurisprudence a d'ailleurs proclamé le principe que, dans le cas d'une vente volontaire, dont le contrat a été transcrit, la surenchère, alors même qu'elle a été suivie d'adjudication au profit d'un acquéreur autre que l'acquéreur primitif, ne fait pas revivre les droits du vendeur; et que, dès lors, les créanciers hypothécaires de ce dernier ne peuvent prendre inscription sur les biens vendus : Montpellier, 10 déc. 1864 (*J. Av.*, t. 90, p. 418); Alger, 23 oct. 1868 (t. 94, p. 346). — V. aussi Cass., 23 fév. 1857, 1er juin 1859 et 7 mai 1860.

471 *bis*. Le principe de la garantie due à l'acquéreur, à raison de la surenchère du dixième, subsiste-t-il même lorsque ce dernier a acquis l'immeuble, non par un contrat, mais en justice, comme dans le cas de vente par licitation entre majeurs et mineurs? En nous soumettant cette question, un officier ministériel nous a adressé les observations suivantes :

« M. Dalloz, *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 2166, dit que la question ne s'est pas présentée dans les tribunaux sous forme de question directe et principale, mais qu'elle a été plusieurs fois résolue dans des motifs d'arrêts. A l'appui de ceux cités par lui, on peut encore ajouter Montpellier, 21 nov. 1864 (*J. Av.*, t. 65, p. 212). Mais aujourd'hui la question se pose directement, et principalement dans l'espèce que voici :

« En 1873, une instance en partage est engagée par un héritier majeur contre divers cohéritiers mineurs. Un jugement ordonne, entre autres choses, la vente par licitation d'une ferme assez importante, et renvoie les opérations devant notaire qui doit procéder à la vente. — Le cahier des charges renferme les clauses ordinaires, mais ne dit rien relativement à la non-garantie des vendeurs en cas de surenchère. L'adjudication est prononcée au profit d'un étranger. Il y avait des créanciers inscrits du chef des anciens propriétaires; l'adjudicataire leur notifie son contrat, conformément à l'art. 2183, Cod. civ. L'un d'eux fait une surenchère du dixième, et une nouvelle adjudication est prononcée au profit d'un autre étranger.

« L'adjudicataire primitif n'avait en aucune façon essayé de critiquer la surenchère; il l'avait au contraire acceptée en faisant comparaître son avoué à la nouvelle adjudication. Aujourd'hui, et alors que près de six mois se sont écoulés depuis la revente sur surenchère, cet adjudicataire, se prétendant lésé par la déposession de l'immeuble par lui acquis, vient de former opposition à ce qu'il soit procédé à toute liquidation, et par conséquent à toute distribution du prix obtenu par l'adjudication sur surenchère, et, de plus, il a introduit, tant contre l'héritier majeur, poursuivant lors de la première adjudication, que contre les autres colicitants mineurs, une instance à l'effet de les faire condamner conjointement et solidairement en 15,000 fr. de dommages-intérêts. Cette action est elle fondée ?

« D'éminents auteurs, MM. Demolombe, *Successions*, t. 51, n. 272, Aubry et Rau, t. 6, p. 564, estiment qu'une vente par licitation au profit d'un étranger est, dans les rapports de l'adjudicataire avec les colicitants, plutôt une vente ordinaire qu'un incident de partage; mais est-ce à dire que cette vente a tous les caractères d'une vente volontaire et qu'elle doit produire les mêmes effets ? D'abord, l'action en rescision pour cause de lésion est interdite (Cod. civ., 1864); ensuite, l'action en réduction de prix pour vices cachés ou rédhibitoires n'est pas admise (Paris, 23 nov. 1874, *J. Av.*, t. 100, p. 15, et autorités citées). Enfin, s'il est vrai que ces sortes de ventes sont soumises à l'action résolutoire pour défaut de payement de prix, cette action ne s'introduit plus de la même façon que pour les ventes ordinaires ; il n'y a jamais lieu à une résolution pure et simple du contrat, mais à une revente

Digitized by Google

par folle enchère, dont les conséquences, pour l'ajudicataire soumis à la folle enchère, sont réglées par l'art. 740, C. proc. civ., ne peut-on pas soutenir que les ventes par licitation, surtout lorsqu'il y a des mineurs, et que dès lors elles sont autorisées par justice, sont de véritables ventes forcées, et que, par conséquent, comme les ventes sur conversion de saisie immobilière, elles échappent à la garantie en cas de surenchère du dixième (Rouen, 1er juillet 1859, *J. Av.*, 59. 782) ?

« Si la garantie est admise en matière de vente volontaire, n'est-ce pas parce que le vendeur peut à l'avance facilement désintéresser les créanciers inscrits et éviter l'éviction ? Mais lorsque les vendeurs sont des cohéritiers nombreux et quelques-uns mineurs, qui ne s'entendent pas pour rembourser, est-ce la même chose ? Si l'on ne trouve pas dans la succession de deniers liquides suffisants pour opérer les remboursements, les mineurs devront emprunter, et pour cela il faut recourir à des formalités spéciales; n'est-ce point assez pour qu'ils soient exonérés de toute garantie ? En définitive, ils ne peuvent se refuser à la vente, l'immeuble est impartageable, ils doivent la subir, et pourtant voilà qu'ils seront garants ! ce serait bien dur.

« En supposant que la garantie existe, quelle sera son étendue dans l'espèce actuelle ? l'art. 2191, C. civ., n'est pas applicable. L'adjudicataire n'est jamais entré en possession ; il a peut-être manqué un gain, mais il n'a pas éprouvé de perte ; ne serait-ce pas une appréciation à faire par le tribunal (Chauveau, quest. 2500 *novies*) ? L'arrêt de Montpellier déjà cité et un arrêt de la Cour de cassation du 15 déc. 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 149) ne viennent-ils pas fournir un argument à cette thèse, en décidant que « le tiers « détenteur évincé par suite de surenchère n'a aucun droit de propriété « sur ce qui reste du prix d'adjudication après le payement des créances « même chirographaires. et que ce reliquat appartient au vendeur » ?

471 *ter*. Voici la solution que nous avons donnée à la question proposée : — Il nous paraît hors de contestation que, dans le cas où la licitation a lieu entre majeurs, et où l'adjudication est tranchée au profit d'un étranger, circonstance que lui donne le caractère d'une véritable vente, ainsi que nous l'avons nous-même soutenu dans notre *Traité du partage de succession*, n. 41, l'adjudicataire évincé par une surenchère du dixième est fondé à exercer un recours en garantie contre les colicitants. L'éviction procède alors, en effet, d'une cause antérieure à la vente et personnelle aux vendeurs, de qui il dépendait de l'empêcher en désintéressant les créanciers inscrits, et qui, du moment qu'il s'agit d'une vente volontaire, ne peuvent échapper à l'obligation d'indemniser l'adjudicataire du préjudice qu'il a souffert par leur fait. — Cette solution a été admise non seulement par les décisions rappelées dans les observations reproduites ci-dessus, mais en outre par un jugement du tribunal de Trévoux du 5 juin 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 109), et sur un arrêt de la Cour de cassation du 30 janv. 1861 (*id.*, t. 89, p. 64). V. aussi Pont, *Priv. et hyp.*, n. 1346.

471 *quater*. Doit-elle être étendue au cas où la licitation a eu lieu entre majeurs et mineurs ? La Cour suprême a proclamé formellement l'affirmative dans un autre arrêt du 8 juin 1853 (*J. Av.*, t. 78, p. 650), en se fondant sur ce que, dans cette hypothèse, malgré l'emploi des formalités de justice, la vente ne cesse pas d'être volontaire, et cette interprétation est approuvée par M. Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 2505 *decies* (V. v° *Licitation*, n. 163). Pour nous, sans aller jusqu'à reconnaître le caractère d'une vente purement volontaire à une licitation qui, à raison de la minorité de quelques-uns des copartageants, doit nécessairement être faite en justice, nous ne croyons pas non plus qu'on doive assimiler cette licitation à la vente par expropriation forcée, comme on le fait généralement pour la vente sur conversion de saisie immobilière, parce qu'elle a lieu dans des conditions essentiellement

Digitized by Google

différentes. Nous y voyons seulement une vente dans laquelle l'intervention de la justice est exigée comme une mesure de protection pour les mineurs, et qui, par suite de cette protection même, ne soumet les colicitants à aucune garantie, relativement aux faits concomitants qui pourraient la vicier, tels, par exemple, que la lésion ou les vices cachés, mais qui doit, au contraire, entraîner, pour les colicitants, même mineurs, la responsabilité d'une éviction dont la cause a précédé la vente, et d'où le concours de la justice ne saurait faire présumer l'absence de fraude. Le texte de la loi vient d'ailleurs à l'appui de cette opinion ; car tandis que l'art. 1649 et l'art. 1684, Cod. civ., déclarent l'action pour vices rédhibitoires et l'action en rescision pour lésion inadmissibles dans le cas de vente faite par autorité de justice, nulle disposition ne proscrit, dans le même cas, l'action en garantie pour cause d'éviction.

471 *quinquies*. Quant à l'étendue de la garantie, nous serions disposé à admettre, avec M. Chauveau, quest. 2500 *novies* (*suprà*, n. 468), et Petit, *Surenchère*, p. 583, qu'il appartient aux tribunaux de la déterminer d'après les circonstances.

472. (Art. 838). Dans le cas où l'arrêt qui a validé une surenchère et en vertu duquel il a été procédé à une nouvelle adjudication vient à être cassé, l'acquéreur surenchéri est-il fondé à exercer une action en dommages-intérêts contre le surenchérisseur ? Appelé à nous expliquer sur ce point, nous avons dit : — Lorsque, en exécution d'un arrêt qui a validé une surenchère, il a été procédé à une nouvelle adjudication, et que celle-ci a été prononcée au profit du surenchérisseur, nul doute que la cassation ultérieure de cet arrêt n'ait pour effet de déposséder le nouvel adjudicataire, sans que ce dernier soit recevable à formuler aucune plainte, ni à réclamer aucune indemnité contre personne, puisqu'il a été partie dans l'instance devant la Cour suprême et que la cassation a été prononcée contre lui. Mais en est-il de même dans le cas où l'adjudication sur surenchère a été tranchée au profit d'une personne autre que le surenchérisseur ?

473. Au premier abord, il semble contraire aux principes du droit et à l'équité qu'un adjudicataire soit dépouillé du bénéfice de son acquisition par l'effet de la cassation d'un arrêt auquel il a été complètement étranger, surtout si, au moment de l'adjudication, il n'a pas eu connaissance du recours dont cet arrêt avait été frappé. Mais il ne faut pas perdre de vue cette règle consacrée par la jurisprudence constante de la Cour suprême, que par la cassation les parties sont remises dans le même et semblable état que celui où elles étaient avant la décision annulée, règle dont l'application serait évidemment paralysée, si l'on devait maintenir, en faveur de l'acquéreur ou adjudicataire, une aliénation qui a eu pour base un arrêt cassé ultérieurement. L'adjudication n'a été irrévocable que sous la condition que l'arrêt en exécution duquel il y a été procédé ne serait pas plus tard annulé.

474. L'adjudicataire, avant d'enchérir, devait s'assurer de la régularité de la procédure, vérifier si elle n'avait pas été l'objet de contestations, et rechercher si la décision qui aurait statué sur les contestations survenues était, ou non, passée en force de chose jugée. Il ne saurait être admis à arguer de sa bonne foi, d'abord parce que cette bonne foi n'est pas présumable (à moins que, malgré ses investigations, l'adjudicataire n'ait pu avoir connaissance du pourvoi formé contre l'arrêt en vertu duquel il a acquis) ; et ensuite parce que, à la différence de celui qui a reçu une chose fongible et contre lequel elle ne peut être répétée, malgré le vice de son titre, lorsqu'il l'a consommée de bonne foi (Cod. civ., 1238), l'acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble est tenu de le rendre, qu'elle qu'ait été sa bonne foi, quand la décision qui sert de base à son acquisition vient à être cassée. Ces principes

Digitized by Google

sont très bien établis, soit par M. Merlin, *Quest. de dr.*, § 31, soit par M. Dalloz, *Répert.*, v° *Cassation*, n. 2034, 2039 et 2041, et ils ont été consacrés par un arrêt de la Cour de Paris du 6 fév. 1836 (Dalloz, *ibid.*, n. 2040). V. toutefois Guichard, *Jurispr. hyp.*, v° *Cassation*.

475. En pareil cas, l'adjudicataire évincé est-il fondé à réclamer une indemnité au poursuivant ou au surenchérisseur par la faute duquel l'adjudication se trouve annulée? La Cour de Paris, par son arrêt précité, a résolu ce point négativement dans une espèce où l'adjudicataire avait eu connaissance du pourvoi en cassation, et elle a reconnu seulement à celui-ci le droit de se faire restituer les frais de poursuites et les diverses sommes payées par lui en vertu du jugement d'adjudication. La solution, selon nous, devrait être la même si l'adjudicataire avait négligé de prendre les informations propres à lui révéler l'existence du pourvoi, et il ne pourrait exercer une action en dommages-intérêts que si son ignorance de ce recours n'était pas imputable à son défaut de vigilance.

476. (Q. 2500 duodecies). *L'acquéreur évincé par une surenchère est-il tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, ou bien de payer les intérêts de son prix?*

M. Chauveau dit n'avoir rien à ajouter ici aux développements qu'il a donnés sous la question **2432** *sexies* (v° *Saisie immobilière*, n. 1774 et s.), où sont cités divers arrêts, d'après lesquels l'acquéreur ne doit que la restitution des fruits. L'auteur fait seulement remarquer que la Cour d'appel de Bordeaux s'est mise en opposition avec cette jurisprudence, en décidant, le 11 juill. 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 232), que les fruits d'un immeuble frappé de surenchère profitent à l'acquéreur sur aliénation volontaire, à partir du jour du contrat jusqu'à l'adjudication, nonobstant la clause insérée au cahier des charges, et par laquelle il est stipulé que ces fruits seront rendus à l'adjudicataire sur surenchère. Enfin, M. Chauveau constate que son opinion est partagée par M. Bioche, v° *Surench.*, n. 247.

477. Depuis la dernière édition de l'ouvrage de M. Chauveau, l'opinion suivant laquelle l'acquéreur évincé par suite d'une surenchère n'est pas obligé de restituer à l'adjudicataire les fruits qu'il a perçus dans l'intervalle compris entre le jour de son acquisition et le jour de l'adjudication sur surenchère, mais est seulement tenu des intérêts de son prix, a été consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 13 mars 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 156), et par un arrêt de la Cour de cassation elle-même, du 19 avril 1865 (t. 90, p. 412).

478. (Q. 2500 terdecies). *De quel jour l'adjudicataire sur surenchère doit-il les intérêts?*

M. Chauveau estime, conformément à la jurisprudence [Voy. notamment Paris, 3 août 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 571)], que l'adjudicataire sur surenchère ne doit les intérêts de son prix que du jour de l'adjudication, et non du jour de la vente du premier acquéreur; les développements dans lesquels il est entré à ce sujet, sous la quest. **2394** *octies* (*suprà*, n. 176 et s.), le dispensent, dit-il, de donner ici de nouveaux détails. Conf., M. Bioche, v° *Surench.*, n. 248.

479. (Q. 2500 quaterdecies). *Quels sont les remboursements dus par l'adjudicataire à l'acquéreur dépossédé?*

Aux solutions indiquées sous les quest. **2432** *quater* et **2500** *novies* (v° *Saisie immobilière*, n. 1755 et s., et *suprà*, n. 462 et s), M. Chauveau ajoute les observations suivantes :

L'art. 2188, Cod. civ., veut que l'adjudicataire après surenchère sur aliénation volontaire rembourse à l'acquéreur dépossédé les frais de notification qu'il a exposés. Mais il est évident que cet article ne dispose que pour le cas

Digitized by Google

où l'acquéreur et l'adjudicataire seront des personnes différentes. Dans le cas contraire, l'adjudicataire se devant à lui-même, comme acquéreur, le remboursement de ses frais, il y a confusion sur sa tête, partant, extinction de la créance et de la dette. Il a fallu cependant une décision pour consacrer une vérité aussi élémentaire : jugement du tribunal d'Avesnes, du 26 janv. 1858 (*J. Av.*, t. 76, p. 671).

480. Sous la quest. 2616 *bis* (v° *Ordre*, n. 430), M. Chauveau a exprimé l'opinion que le surenchérisseur devenu adjudicataire ne pouvait être employé par préférence pour les frais de notification par lui remboursés à l'acquéreur dépossédé. Cette opinion est partagée par M. Petit, p. 491, et a été confirmée par le tribunal de la Seine, le 8 juin 1844.

481. Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 7 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 499), déclare que l'adjudicataire sur surenchère après aliénation volontaire est obligé de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais d'enregistrement du contrat primitif, alors même que ces frais seraient supérieurs à ceux de l'adjudication, par suite d'une action en *quanti minoris*, accueillie dans l'intervalle (le prix porté au contrat était de 110,000 fr.; il avait été réduit à 94,000 fr., et la surenchère ne le porta qu'à 103,425 fr.), et qu'il doit aussi les frais d'une semblable instance, intentée par l'acquéreur pour parvenir à la fixation du prix de son acquisition. Compar. *suprà*, n. 246 et s., 414 et s., et v° *Ordre*, n. 432.

482. Enfin, l'auteur mentionne des décisions desquelles il résulte qu'après une aliénation volontaire, l'acquéreur dépossédé par une surenchère a droit au remboursement, à concurrence de la plus-value des impenses et améliorations faites à l'immeuble ; que c'est l'adjudicataire qui est tenu de ce remboursement ; que le montant de la plus-value doit être imputé sur le prix d'adjudication ; et qu'on ne peut le mettre à la charge de l'adjudicataire au moyen d'un dire additionnel au cahier des charges de la revente sur surenchère : Paris, 16 juin 1858, et Bruxelles, 11 août 1857 (*J. Av.*, t. 84, p. 619.) Compar. ci-dessus, n. 414 et s.

483. Depuis, la Cour de Paris a jugé cependant que, dans le cas de surenchère, l'acquéreur ne peut réclamer le montant des dépenses occasionnées par des travaux qu'il a fait faire sur l'immeuble, avant le payement de son prix, nonobstant une clause du cahier des charges, alors surtout que les travaux n'étaient ni nécessaires ni utiles : arrêt du 25 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 83).

484. D'un autre côté, il a été décidé que le remboursement des impenses faites par l'acquéreur surenchéri n'étant point à la charge du surenchérisseur, cet acquéreur n'est pas recevable à demander ce remboursement au cours de l'instance en validité de la surenchère ; et qu'il ne peut, dans cet objet, qu'agir ultérieurement contre l'adjudicataire : Trib. civ. de la Seine, 28 mai 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 399). — Le tribunal de la Seine a même admis, par un jugement du 21 déc. 1880 (t. 81, p. 164), que l'adjudicataire dépossédé par une surenchère a, pour le montant des impenses faites par lui pendant sa jouissance, un privilège qu'il peut faire valoir dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la seconde adjudication (Cod. civ., 2157).

485. Jugé d'ailleurs que la caution qui, en matière de surenchère, garantit le payement du prix et des charges, conformément à l'art. 2185, Cod. civ., n'est tenue à aucune garantie envers l'acquéreur évincé à raison de la plus-value résultant des impenses qu'il a faites sur l'immeuble : Rennes, 19 fév. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 161).

486. Le surenchérisseur est en droit, après l'adjudication sur suren-

Digitized by Google

chère, d'exiger la restitution du cautionnement fourni par lui, encore bien qu'il serait lui-même resté adjudicataire, ce cautionnement étant étranger aux garanties auxquelles le soumet l'adjudication : Cass., 2 août 1878 (*J. Av.*, t. 96, p. 208).

487. (Q. 2500 quindecies). *Quels sont les droits d'enregistrement dont est passible un jugement d'adjudication sur surenchère ? Par qui doivent-ils être supportés ? L'expertise poursuivie par la régie devient-elle sans objet par suite de l'adjudication sur surenchère ?*

Les droits d'enregistrement, observe M. Chauveau, sont les mêmes que ceux perçus sur l'adjudication à suite de saisie immobilière, c'est-à-dire un droit proportionnel de 5 fr. 50 c. pour 100 sur le prix de l'adjudication, et un droit de greffe de 55 c. pour 100 sur les premiers 5,000 fr. et 27 c. et demi pour 100 sur ce qui dépasse 5,000 fr. Mais les droits d'enregistrement ne sont perçus que sur l'excédent du prix produit par la surenchère, tandis que les droits de rédaction sont perçus sur le prix total, lorsque la première vente a eu lieu devant notaire, et seulement sur l'excédent s'il s'agit d'une vente judiciatre constatée à l'audience des criées.

488. On a demandé si, dans les droits d'enregistrement à percevoir sur une adjudication après surenchère, il fallait ajouter au prix les frais et loyaux coûts que le second adjudicataire doit rembourser au premier ou à l'acquéreur, s'il en était ainsi notamment des frais de purge ? Cette question a été résolue ainsi qu'il suit par les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 1854, p. 463 :

« Quand il intervient une adjudication sur surenchère, on doit la considérer comme n'opérant qu'une seule et même mutation avec le contrat de vente ou la précédente adjudication sur lesquels la surenchère a lieu. L'adjudicataire définitif est censé, quant aux frais faits antérieurement, les avoir payés lui-même. Il faut donc en général, et sauf ce qui va être dit pour les frais de purge, ne percevoir le droit de vente que sur les frais qui auraient été ajoutés au prix, s'il n'y avait eu qu'une seule adjudication ; ainsi il nous paraît que les droits d'enregistrement et les frais d'actes ne doivent pas être considérés comme des charges, dans le sens de l'art. 15 de la loi de frimaire. Mais il en est autrement des frais de purge et autres de ce genre : car le principe, en matière de vente, est qu'il y a lieu d'ajouter au prix toutes les charges qui ne sont pas inférieures à la propriété. Or, les frais de purge et autres, bien qu'utiles à l'adjudicataire, ne peuvent pas être considérés comme inhérents à la propriété, puisqu'ils sont purement facultatifs (art. 2181 et 2193, Cod. civ.) : il faut donc, en cas de surenchère, les ajouter au prix. On nous objecte, il est vrai, que le second adjudicataire, qui prend la place du premier, serait cependant dans une position plus défavorable, puisque celui-ci n'a pas dû acquitter les droits de mutation sur les frais de purge postérieurs à la vente. Mais cette objection ne nous paraît pas concluante ; le principe invoqué, en vertu duquel le second adjudicataire est mis aux lieu et place du premier, n'est vrai qu'autant qu'il s'agit de frais inhérents à la propriété ; si d'autres frais, comme ceux de purge, ont été faits après la première vente, ils n'ont pu alors être ajoutés au prix, puisqu'ils ne constituaient pas une charge imposée à l'acheteur ; mais, s'ils doivent lui être remboursés par le second adjudicataire, ils font réellement partie du prix payé par ce dernier, de la même manière que s'il s'agissait de réparations ou d'améliorations faites à l'immeuble dans l'intervalle des deux actes de vente. »

489. Plus tard, les rédacteurs du même recueil, ayant eu encore à s'occuper de cette question, ont persisté dans leur thèse, en la corroborant par les considérations suivantes (1857, p. 94) :

« Le contrat de vente primitif ou la première adjudication n'étant consi-

Digitized by Google

déré que comme provisoire, ainsi qu'on l'a dit, il n'est pas possible de soutenir que les droits et honoraires de cet acte ou adjudication provisoire doivent être ajoutés comme une charge additionnelle au prix de l'adjudication définitive ; car se serait pour une seule mutation percevoir un droit sur le droit et l'honoraire que l'adjudicataire définitif est censé avoir payés par le remboursement qu'il en doit faire au premier adjudicataire. D'un autre côté, les honoraires du notaire rédacteur d'un acte de vente rentrent, comme les droits d'enregistrement de cet acte, dans les frais particuliers, qui, aux termes de l'art. 1593, Cod. civ., sont la dette personnelle de l'acquéreur. Ces honoraires et ces droits ne doivent donc point être ajoutés au prix pour la perception du droit de transmission. Or, on ne voit pas pourquoi ce qui est admis pour une vente volontaire ne le serait pas pour une adjudication sur surenchère. Dans ce dernier cas, le contrat de vente ne constituait qu'une première enchère ; il n'y a eu qu'une seule et même mutation, qu'une adjudication judiciaire. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 11 août 1852, instr. 1946, § 7), les seuls frais susceptibles d'être ajoutés comme charge au prix d'une adjudication judiciaire sont ceux faits antérieurement à la mise aux enchères. Dans les deux hypothèses il y a, ce semble, même motif de décider. — Nous pensons donc que, dans l'état actuel de la jurisprudence, la délibération du 10 vent. an XIII, qui fixe le mode de liquidation des droits à percevoir sur les adjudications sur surenchère, doit être entendue dans ce sens que, pour liquider les droits dont il s'agit, il faut : 1° déduire le prix de la première adjudication de celui de la seconde ; 2° ajouter à ce restant de prix les frais qui doivent être remboursés par le second adjudicataire, excepté les droits d'enregistrement, de transcription, et les honoraires payés pour la première adjudication. »

490. Quant à M. Chauveau, les principes admis par la jurisprudence en cette matière lui paraissent devoir conduire à une solution plus absolue que celle qui vient d'être mentionnée. Il est reconnu, dit-il, que les frais de poursuite de vente, payables par l'adjudicataire en sus de son prix, doivent être ajoutés à ce prix pour la perception des droits d'enregistrement dans les ventes judiciaires (V. arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1852, *J. Av.*, t. 78, p. 34, et le *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 588, note 4) ; et que tout ce qui, à titre de charges de la vente, vient en augmenter le prix, doit être ajouté à ce prix pour l'assiette de l'impôt perçu par le fisc. Or, quel caractère offre la restitution imposée par l'art. 2188, Cod. civ., à l'adjudicataire sur surenchère au delà de son prix ? Sans doute, les droits d'enregistrement remboursés à l'acquéreur évincé ne doivent pas entrer en ligne de compte, parce que ces droits sont réputés avoir été payés par l'acquéreur à l'acquit de l'adjudicataire sur surenchère qui en profite et qui n'est tenu envers le fisc que du complément à percevoir sur l'excédent de prix provenant de la surenchère ; mais les frais et loyaux coûts de l'acte de vente, comme ceux des poursuites de revente, mais les frais de purge et autres de ce genre, constituent de véritables charges augmentant le prix, et sont, par conséquent, passibles des droits d'enregistrement. Comment d'ailleurs hésiter dans cette solution, quand il est décidé que l'acquéreur devenu adjudicataire sur surenchère ne peut pas se rembourser à lui-même les frais de notification qu'il a exposés ; que l'adjudicataire doit rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais d'enregistrement du contrat primitif, alors même que ces frais sont supérieurs à ceux qui devraient être perçus sur le montant de l'adjudication par suite d'une action en *quanti minoris* accueillie dans l'intervalle (V. *suprà*, n. 481)?

491. A la vérité, le montant des restitutions ne doit pas faire partie du prix sur lequel est calculé le dixième pour la surenchère (V. *suprà*, n. 246 et s.), parce qu'au point de vue du montant de la surenchère la valeur des rem-

Digitized by Google

boursements à effectuer entre les mains de l'acquéreur ne figure pas dans le prix qui a été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire (art. 2185, Cod. civ.). C'est une obligation que la loi impose à l'adjudicataire sur surenchère, et qui, sous ce rapport, n'a rien de commun avec la fixation du dixième de la surenchère ; on ne peut pas dire, en effet, que ces remboursements sont une charge de la vente sur l'importance de laquelle le dixième est calculé. Mais peut-on contester que l'adjudicataire paye l'immeuble qu'il acquiert au prix figurant dans l'adjudication, augmenté de la somme que représente la valeur des restitutions, moins les droits d'enregistrement qu'il eût été obligé de payer lui-même directement au fisc, si l'acquéreur auquel il les rembourse n'eût déjà opéré ce payement?

492. Le 4 juillet 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 672), la Cour suprême a cassé un jugement du tribunal civil du Blanc, du 9 juin 1846, qui avait décidé que l'acquéreur sur vente volontaire qui devient adjudicataire, après surenchère, de l'immeuble par lui acquis, n'est pas tenu de payer un droit de mutation supplémentaire sur la différence entre le prix des deux ventes; elle a jugé que cet adjudicataire est soumis au payement de ce supplément, sauf son recours contre le vendeur. M. Chauveau paraît approuver cette solution.

493. Il admet aussi, avec un jugement du tribunal civil de Chateaubriand, du 6 fév. 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 270), et avec un arrêt de la Cour de cassation, du 23 juill. 1849 (*ibid.*), qu'il n'y a pas lieu à restitution de partie des droits perçus sur l'adjudication, par licitation, à un étranger, d'un immeuble dépendant d'une succession, lorsque, par suite d'une surenchère, l'un des colicitants en devient adjudicataire ; et avec un autre arrêt de la Cour suprême, du 10 fév. 1852 (*J. Av.*, t, 77, p. 242), que lorsqu'une vente d'immeubles a été suivie de surenchère et d'adjudication au profit d'un tiers, il n'y a qu'une seule mutation, et qu'il n'est dû qu'un seul droit sur l'adjudication définitive; que l'administration de l'enregistrement n'est pas recevable à demander une expertise pour obtenir la perception d'un double droit sur la première vente. — L'auteur remarque que cette décision confirme le principe déjà établi par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 nov. 1850 (t. 76, p. 107).

494. M. Chauveau mentionne encore, en l'approuvant, un arrêt de la Cour de cassation, du 15 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79, p. 376), portant que l'expertise provoquée contre l'acquéreur d'un immeuble par la régie de l'enregistrement, ne peut avoir aucune suite, lorsque cet acquéreur est dépossédé par une adjudication sur surenchère; mais que c'est l'acquéreur et non l'administration qui doit être condamné aux dépens, lorsque le rapport des experts, déposé avant l'adjudication sur surenchère, constate, sur le prix de la vente, un excédent de valeur vénale de plus d'un huitième. La régie, qui pense qu'il y a eu dissimulation dans le prix de vente d'un immeuble, ou qu'un immeuble a été vendu à vil prix, n'est pas tenue, observe notre auteur, d'attendre l'expiration du délai de surenchère pour provoquer une expertise. Après l'adjudication sur surenchère, la demande en expertise devrait être repoussée. Lors donc qu'elle a formé cette demande en temps utile, il est incontestable qu'elle ne peut être condamnée aux dépens, si un événement qui justifie ses prétentions, comme une surenchère du dixième, en faisant atteindre à l'immeuble sa valeur réelle, et en résolvant la première vente, vient enlever toute raison d'être à l'expertise en cours d'exécution ou déjà terminée par le rapport des experts, sur lequel le tribunal n'a pas encore statué.

495. (Q. 2500 sedecies). *Quels sont les effets de la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère après vente volontaire quant à la purge des hypothèques et notamment des hypothèques légales dispensées d'inscription?*

Pour l'examen de cette question, M. Chauveau distingue entre les hypothèques soumises à l'inscription et les hypothèques légales qui en sont

Digitized by Google

dispensées. — A l'égard des premières, l'adjudication sur surenchère du dixième, observe-t-il, ne change rien à la situation résultant de la transcription du contrat d'aliénation. Les créanciers dont les hypothèques provenaient du chef du vendeur ont eu, pour les inscrire, jusqu'à la transcription du contrat; la purge, au moyen des notifications aux créanciers inscrits à cette époque, tend à fixer le prix d'une manière définitive. La surenchère, si elle est tranchée au profit de l'acquéreur, laisse subsister dans toute sa force le contrat primitif, sauf l'augmentation du prix. Le jugement d'adjudication n'a pas besoin d'être transcrit parce qu'il n'est pas translatif de propriété, mais simplement confirmatif de l'aliénation préexistante, laquelle est déjà transcrite (Conf., M. Troplong, *Transcript.*, p. 126, n. 101; Bressolles, *id.*, p. 24, n. 33; Godoffre, *J. Av.*, t. 80, p. 655; Bioche, v° *Surench.*, n. 243). — Lorsque l'adjudication est tranchée au profit d'un tiers, elle doit être transcrite, et alors se présente la question de savoir si les créanciers du chef du vendeur peuvent valablement s'inscrire dans l'intervalle entre la transcription du contrat et la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère.

496. Sous l'empire de la loi de 1841, alors que l'art. 834 accordait quinzaine pour prendre inscription, notre auteur avait dit à ce sujet sous la quest. 2496 *ter* :

« Pigeau, qui se pose cette question dans son *Commentaire*, t. 2, p. 531, la résout affirmativement : il pense, avec un arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 409), que la surenchère suspendant l'effet de la première vente qui est, en droit, comme non avenue, et l'aliénation n'étant consommée que par le jugement d'adjudication, il en résulte que la propriété de l'immeuble, lorsque l'acquéreur ne s'est point rendu dernier enchérisseur, a passé directement, et sans s'être arrêtée sur sa tête, de la personne du vendeur à celle de l'adjudicataire, et que les inscriptions prises avant la transcription de ce jugement d'adjudication, ou dans la quinzaine après la transcription, doivent produire tout leur effet, conformément à l'art. 834, quoiqu'elles soient postérieures de plus de quinzaine à la transcription du contrat primitif. Mais on déciderait le contraire, d'après le même arrêt, si l'acquéreur demeurait adjudicataire; son droit primitif se trouvant confirmé, et les effets de l'acte de vente volontaire remontant, par suite, à la date même de sa naissance. En déclarant approuver ces décisions, l'auteur observait toutefois que l'avant-dernière disposition du nouvel art. 838, statuant que le jugement d'adjudication sur une première surenchère ne peut être frappé d'une seconde surenchère, il s'ensuivait que l'inscription prise par le créancier dans la quinzaine de sa transcription ne produirait point l'effet spécial créé par l'art. 834, et qui consistait à donner la faculté de surenchérir. »

497. Ici, M. Chauveau déclare qu'une étude approfondie de la nouvelle législation l'a convaincu que cette solution ne doit plus être admise. Voici, en effet, dit-il, quelle est en résumé la situation juridique : La transcription du contrat de vente a mis un terme aux inscriptions de la part des créanciers du vendeur. Tant que l'adjudication sur surenchère n'a pas été transcrite, l'immeuble reste sous le coup de la transcription déjà faite. La purge faite par l'acquéreur profite à l'adjudicataire sur surenchère, qui n'a pas à la renouveler, puisque les créanciers inscrits ont reçu une fois déjà les notifications et ont usé du droit que la loi leur confère de faire porter l'immeuble à sa juste valeur. Les créanciers de l'acquéreur auraient pu s'inscrire entre les deux transcriptions. Mais l'adjudication sur surenchère dûment transcrite met à néant, par voie de résolution, les inscriptions qu'ils ont pu prendre. La loi du 21 mars 1855 a fait disparaître tous les doutes, en attribuant à la transcription, par son art. 3, l'effet qu'elle y a attaché. Mais sous l'ancienne loi, la Cour de cassation, le 9 mai 1860, a décidé que la surenchère, qui en-

Digitized by Google

traîne la résolution de la vente, ne détruit pas les effets de la transcription et de la purge; que c'est, au contraire, parce qu'elle les maintient qu'entre la transcription de la vente et celle de l'adjudication il n'y a pas un instant où la propriété demeure incertaine; qu'elle réside ou sur la tête de l'acquéreur ou sur celle de l'adjudicataire, jamais sur celle du vendeur. — V. en ce sens, M. Bioche, *loc. cit.* Mais une solution contraire semble résulter d'un arrêt de la Cour de Riom du 28 octobre 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1858, n. 1002).

498. Les droits des créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, femmes, mineurs, interdits, se trouvent, selon M. Chauveau, clairement définis par les dispositions additionnelles dont il a rendu compte sous le n° DV *quater* (*suprà*, n. 428 et s.). — L'adjudication sur surenchère produit la déchéance contre l'action résolutoire du précédent vendeur (V. *suprà*, n. 453 et s.), mais elle n'atteint pas les hypothèques légales dispensées d'inscription et qui ne sont pas inscrites. Ces hypothèques demeurent régies par les principes du droit commun tel qu'il résulte de la nouvelle disposition de l'art. 772, Cod. proc. civ. (V. à ce sujet les quest. 2613 et suiv., v° *Ordre*, n. 21 et s., 62 et s.). Sans doute le législateur aurait pu assimiler l'adjudication sur surenchère du dixième à l'adjudication sur saisie immobilière (V. v° *Saisie immobilière*, n. 1186 et s.), en imposant au poursuivant la surenchère l'obligation d'appeler les créanciers inscrits d'après le mode adopté dans les art. 692 et 696, Cod. proc. civ.; mais il ne l'a pas fait et il est certain qu'il n'a pas voulu le faire. Quoi qu'on puisse penser de cette différence, telle est la loi; on peut la critiquer en théorie, mais, dans l'application, l'on doit tenir compte de sa volonté expresse.

499. Il faudra donc, si la purge spéciale de l'art. 2194, Cod. civ., n'a pas eu lieu, que l'adjudicataire y fasse procéder; mais alors les créanciers qui feront inscrire leur hypothèque pourront-ils former une nouvelle surenchère? L'affirmative est enseignée par MM. Ollivier et Mourlon, p. 441, n. 249. Selon M. Chauveau, la disposition expresse de la loi doit faire repousser cette solution. L'art. 838 dit formellement : « L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère. » Il est difficile d'être plus absolu et plus péremptoire. Il y a ici bien moins de motifs pour rouvrir la surenchère qu'après une adjudication sur folle enchère, qu'après une adjudication de biens de failli, et cependant la disposition prohibitive de la loi est impitoyablement appliquée par la jurisprudence à ces hypothèses (Compar. *suprà*, n. 154 et s.). — V. en ce sens, M. Colmet-Daage, *Comment. de la loi du 21 mai* 1858, p. 63, n. 1099.

500. On s'est demandé : 1° si la disposition du dernier § de l'art. 838 qui renvoie, en ce qui concerne la purge des hypothèques légales, au dernier § de l'art. 772, doit être entendue en ce sens, qu'il faille toujours prendre pour point de départ du délai de trois mois prescrit par cette dernière disposition, l'expiration du délai de deux mois accordé pour l'inscription; 2° quel doit être le point de départ du délai de trois mois quand l'adjudication a été prononcée au profit de l'acquéreur lui-même. — Sur le premier point, après avoir observé qu'on pourrait dire, avec M. Grosse et Rameau, t. 1, p. 169, n. 137, que, dans le cas où les formalités de la purge sont remplies par l'acquéreur, le délai de trois mois dans lequel l'ordre doit être ouvert pouvant courir avant le jugement d'adjudication, c'est-à-dire avant la fixation définitive du prix sur lequel l'ordre doit porter, il faut considérer la transcription du jugement d'adjudication comme le point de départ de ce délai, M. Chauveau déclare préférer, comme plus conforme aux termes et à l'esprit de la loi, l'opinion de MM. Séligmann et Pont, p. 309, n. 94, suivant laquelle le créancier à hypothèque légale peut toujours requérir l'ouverture de l'ordre et conserver ainsi son droit de préférence, sauf à surseoir ensuite jusqu'à ce que

Digitized by Google

la transcription ait été opérée. Il en serait de même, ajoute notre auteur, si la purge des hypothèques légales avait été faite avant la purge des hypothèques inscrites.

501. Quant au second point, on a prétendu que le délai de trois mois ne courrait que du jour de la transcription du jugement d'adjudication, prononcé au profit de l'acquéreur. Mais M. Chauveau a dit ci-dessus, n. 495, qu'en pareil cas le jugement d'adjudication ne doit pas être transcrit; il en résulterait donc que le délai de trois mois n'aurait pas de point de départ, si l'on n'adoptait pas la solution qu'il vient d'indiquer pour la première question.

—V. *Ajournement; Avoué; Bénéfice d'inventaire; Caution; Délai; Faux incident civil; Frais et dépens; Licitation; Nullités d'actes de procédure; Ordre; Purge des hypothèques; Qualités de jugement en arrêt; Saisie immobilière.*

SURSIS. V. *Action possessoire; Appel; Arbitrage; Autorisation de femme mariée; Bénéfice d'inventaire; Cession de biens; Désaveu; Enquête; Exécution forcée; Exécution provisoire; Faux incident civil; Garantie; Interdiction et nomination de conseil judiciaire; Intervention; Jugement; Jugement par défaut; Jugement préparatoire, etc.; Licitation; Ordre; Péremption d'instance; Prise à partie; Qualités; Référé; Reprise d'instance; Requête civile; Saisie-arrêt; Saisie conservatoire; Saisie-exécution; Saisie immobilière.*

SYLLABES. V. *Exploit.*

SYNDIC DE CHAMBRE D'HUISSIERS. V. *Intervention.*

— **DE FAILLITE**. V. *Compromis; Distribution par contribution; Enquête; Exploit; Faux incident civil; Frais et dépens; Intervention; Jugement; Ordre; Récusation; Référé; Reprise d'instance; Saisie-arrêt; Saisie-exécution; Saisie immobilière.*

SYNDICAT. V. *Exploit.*

— **DE LA BOUCHERIE**. V. *Communication au ministère public.*

T

TARIF. V. *Compte (reddition de).*

TAXE. V. *Assistance judiciaire; Communication au ministère public; Compte (reddition de); Conclusions; Défenses; Désistement; Distribution par contribution; Exécution forcée; Expertise; Frais et dépens; Intervention; Jugement par défaut; Justice de paix; Matières sommaires; Ordre; Partage; Requête civile; Saisie-arrêt; Saisie-exécution; Saisie immobilière.*

— **PRÉALABLE**. V. *Frais et dépens.*

— **(REMISE DE LA)**. V. *Frais et dépens.*

TÉMOINS. V. *Appel; Enquête; Expertise; Faux incident civil; Inventaire; Justice de paix; Récusation; Saisie-exécution; Saisie immobilière.*

— **(INDICATION DES)**. V. *Interdiction et nomination de conseil judiciaire.*

TENEUR DE LIVRES. V. *Enquête.*

TERME. V. *Délai; Exceptions.*

TERMES CALOMNIEUX. V. *Interrogatoire sur faits et articles.*

— **INJURIEUX**. V. *Interrogatoire sur faits et articles.*

Digitized by Google

TESTAMENT. V. *Acte (délivrance d')*; *Action possessoire*; *Enquête*; *Exceptions*; *Exécution forcée*; *Expertise*; *Faux incident civil*; *Frais et dépens*; *Partage*; *Référé*; *Requête civile*.

— **OLOGRAPHE.** V. *Exécution provisoire*; *Faux incident civil*; *Référé*.

TIERCE OPPOSITION.

(Art. 474 à 479, Cod. proc. civ.)

TABLE ALPHABÉTIQUE.

Acquéreur, 40, 48 et s.
Acquiescement, 37, 46, 47, 70, 71, 139.
Acte d'avoué à avoué, 130.
— d'instruction, 177.
Action mixte, 48.
— personnelle, 48.
— possessoire, 30, 169.
— principale, 129, 132 et s.
— réelle, 48 et s.
Adjudication (jugement d'), 9, 30, 44.
Adoption, 66.
Amende, 178 et s.
Amnistie, 115, 122.
Appel, 54, 70, 128, 155 et s.
Arrêt, 146 et s.
Assignation, 129 et s.
Ayant cause, 31, 40 et s., 73, 80, 84, 96.
Bail, 111, 112.
Cahier des charges (publication de), 9.
Caractères, 1 et s.
Cassation (pourvoi en), 128.
Caution, 29, 95 et s.
Cessionnaire, 40, 57.
Chose jugée, 3, 20, 27, 28, 32, 35, 127.
Command (déclaration de), 61, 62.
Commissaire-priseur, 38.
Commune, 37.
Compétence, 146 et s., 161 et s.
Compte, 175.
Concierge, 114.
Conciliation (procès-verbal de), 132 et s.
Conclusions à la barre, 131.
Concordat, 9, 89 et s.
Conseil de famille (délibération de), 9, 70, 71.
— judiciaire, 78, 79.
Cobligé solidaire, 98, 99, 173.
Cour d'appel, 146 et s.
Courtier, 38.
Créance (contestation de), 145.
Créancier, 72 et s.
— chirographaire, 88.
Créancier hypothécaire, 80 et s., 91, 92, 119.
Curateur à succession vacante, 43, 63, 64.
Déclaration de jugement commun, 6, 152, 153.
Délai, 138 et s.
Délaissement d'immeuble, 142, 168.
Désistement, 185.
Dol, 54.
Dommages-intérêts, 182 et s.
Donataire, 105, 106.
Donation, 59, 92, 106.
Droits personnels, 85.
Effets, 172 et s.
Elections municipales, 26.
Emigré, 115, 121, 122.
Enquête, 177.
Exécution provisoire, 170, 171.
— volontaire, 46.
Expert (rapport d'), 177.
Faillite, 9, 11, 13, 43, 89 et s.
Fermier, 111.
Folle enchère, 44, 176.
Fraude, 54, 56, 66, 72, 73, 81, 82, 97.
Garant, 100 et s.
Héritier, 64, 65.
— apparent, 56.
— bénéficiaire, 49.
— putatif, 64.
Incompétence (exception d'), 150.
Indivisibilité, 173.
Inscription hypothécaire, 86.
Interdiction, 105, 110.
Interdit, 104.
Intérêt actuel, 36.
Jugement préparatoire, 38.
— sur requête, 9 et s., 14, 15.
Légataire particulier, 64.
Licitation, 44.
Locataire principal, 112, 113.
Mineur, 67 et s.
— émancipé, 67.
Ministère public, 123 et s.
Nom, 38.
Obligation illicite, 78.
Opposition, 11, 19, 25, 128.
Ordre, 12, 34, 43, 85.
Partage, 55, 64, 65, 76.
Père administrateur légal, 69.
Préjudice, 20, 21.
— moral, 37, 39.
Préjugé, 37.
Prescription, 138 et s., 149, 186.
Privilège, 93.
Propriété (droit de), 33, 35, 84, 86, 107 et s., 142.
Question d'état, 115 et s.
Récusation en masse, 26.
Réméré, 48.
Requête, 131.
— civile, 19, 23, 68.
Rescision, 48.
Résolution, 52.
Révocation de donation, 59, 106.
Saisie-arrêt, 76, 77.
Saisie-revendication, 30, 169.
Sentence arbitrale, 8.
Séparation de biens, 32, 72, 123 et s.
Servitude, 59, 172.
Société, 26.
Sous-locataire, 112.
Subrogé tuteur, 67, 68.
Succession (administration provisoire de), 15.
— (liquidation de), 43.
— vacante, 12, 43, 63, 64.
Surenchère, 29, 59.
Sursis, 164 et s., 170, 171.
Suspension d'exécution, 168 et s.
Syndic de faillite, 13, 89 et s.
Tierce opposition incidente, 1, 130, 131, 134, 140, 142.
— principale, 1, 129, 146. V. action principale.
Tiers détenteur, 175.
Tribunal de commerce, 161 et s.
Tuteur, 67 et s., 104.
— *ad hoc*, 69.
Usufruitier, 107 et s.
Vente d'immeuble, 88, 92.
Vente publique de marchandises neuves, 38.
Voie de recours facultative, 2, 4, 5, 24, 120, 159.
— inutile, 2, 21, 24, 29 et s.

Digitized by Google

FORMULES. — *Tierce opposition formée par action principale* — Form. t. 1, p. 418, n. 422. — *Tierce opposition formée par requête.* — Form. n. 423, p. 422. — *Assignation pour mettre en cause celui qui a été condamné par le jugement objet de la tierce opposition incidente formée par requête.* — Form. n. 424, p. 423. — *Jugement qui prononce un sursis jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la tierce opposition.* — Form. n. 425, p. 423. — *Jugement qui suspend l'exécution du jugement attaqué.* — Form. n. 426, p. 423. — *Jugement qui rejette la tierce opposition.* — Form. n. 427, p. 424. — *Jugement qui admet la tierce opposition.* — Form. n. 428, p. 425.

DIVISION.

§ 1. — *Caractères généraux de la tierce opposition.*
§ 2. — *Par qui et contre quels jugements la tierce opposition peut être formée.*
§ 3. — *Formes et délais de la tierce opposition.*
§ 4. — *Contre qui et devant quel juge la tierce opposition doit être formée.*
§ 5. — *Effets de la tierce opposition.*

§ 1. — Caractères généraux de la tierce opposition.

1. (Art. 474). *Quel est le caractère de la tierce opposition?*

Comme le dit Carré, au texte, la tierce opposition peut être définie, d'après le texte de l'art. 474, une voie extraordinaire ouverte contre tout jugement à une *tierce* personne qui n'y a point été partie par elle-même, ou par ceux qu'elle représente, et aux droits de laquelle le jugement préjudicie. La tierce opposition est *principale* ou *incidente*. Elle est *principale*, lorsqu'elle est formée par action *principale* et distincte de toute autre, et en ce cas elle doit être portée devant le juge qui a rendu le jugement attaqué (art. 475). Elle est *incidente*, lorsqu'elle a lieu dans le cours d'une instance contre un jugement dont une des parties litigantes entend se prévaloir contre l'autre; alors elle est jugée comme tout autre incident par le tribunal saisi de la contestation principale à l'occasion de laquelle elle est formée, si toutefois ce tribunal est égal ou supérieur en degré de juridiction à celui dont émane le jugement attaqué; dans le cas contraire, c'est-à-dire si le tribunal saisi du principal est inférieur, on suit la règle de compétence admise pour la tierce opposition principale, et elle est, en conséquence, portée devant le juge qui a rendu le jugement contre lequel elle est dirigée (art. 476).

2. D'après Merlin, *Répert.*, v° *Tierce opposition*, la tierce opposition serait une voie de recours purement facultative; les tiers à qui on oppose un jugement auquel ils n'ont pas été parties pourraient se borner à invoquer la règle que la chose jugée ne produit aucun effet vis-à-vis des personnes restées étrangères au débat. Il résulterait de là, comme le remarquent Boitard, t. 2, p. 85 et s., et M. Dalloz, *Répert.*, v° *Tierce opposition*, n. 7, que la tierce opposition serait à peu près inutile, et que l'art. 474, Cod. proc., ferait double emploi avec l'art. 1351, Cod. civ. V. en ce sens, Cass., 19 mars 1844 (Dalloz, v° *Tierce opposition*, n. 16) et 22 août 1871 (D.P.71.1.136).

3. Proudhon, *Usufr.*, t. 2, p. 285, n. 1266, enseigne dans un sens contraire, que la tierce opposition est la mise à exécution nécessaire de l'article 1351, en ceci que toutes les fois qu'une personne qui n'a pas figuré dans une instance prétend que le jugement ne peut l'atteindre, elle ne peut se dispenser de former tierce opposition. Ce système, selon encore l'observation de Boitard et de M. Dalloz, *verb. cit.*, n. 8, aurait pour effet de violer la règle d'après laquelle l'obligation de prouver incombe au demandeur. C'est, au contraire, à celui qui se prévaut de l'autorité de la chose jugée à établir que la chose a été jugée contre celui à qui il l'oppose.

4. Suivant M. Chauveau (V. *infrà*, n. 20 et s.), la tierce opposition, inutile en général, parce qu'un jugement est inopposable à une personne qui n'y a

Digitized by Google

pas été partie, serait facultative et recevable dans un seul cas, celui où un individu a été personnellement condamné par un jugement, quoiqu'il n'y fût pas partie, et encore dans ce cas pourrait-il suffire d'une simple opposition.

5. Enfin, Boitard, *loc. cit.*, et M. Dalloz, n. 10, justifient la voie de la tierce opposition par l'utilité qu'elle procure à celui à qui on oppose un jugement auquel il n'a pas été partie, lorque l'exécution de ce jugement peut lui porter préjudice. Leur interprétation consiste à distinguer entre l'effet légal du jugement et les conséquences de son exécution. V. aussi Pigeau, t. 1, p. 769. — Dans ce système, la tierce opposition est tantôt purement facultative, tantôt forcée. Elle est facultative quand elle a pour objet d'obtenir une suspension provisoire de l'exécution ; elle est forcée quand ceux à qui on oppose le jugement sont obligés de le faire rétracter pour soustraire leur droit à ses conséquences ; tels sont les ayants cause de la partie condamnée, qui se trouvent liés par le jugement tant qu'il subsiste. C'est ainsi que des créanciers hypothécaires ne peuvent, d'après un arrêt de la Cour de Bourges du 18 mai 1822 (Dalloz, n. 15), écarter les effets d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt auquel ils n'ont point été parties, que par la voie de la tierce opposition, laquelle n'est pas simplement facultative pour eux.

6. (Q. 1707). *Existe-t-il des moyens judiciaires de prévenir une tierce opposition ?*

Carré, au texte, renvoie, dans le sens de l'affirmative, à ce qu'il a dit sous la quest. 1271, sur les demandes en déclaration de jugement commun (V. v° *Intervention*, n. 36). M. Chauveau, *ibid.*, se borne à citer dans le même sens, MM. Berriat-Saint-Prix, p. 323, note 16, n. 2, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 725.

7. (Q. 1708.) *Peut-on se pourvoir par tierce opposition contre toute espèce de jugements ?*

Oui, répond Carré, au texte, parce que l'art. 474 ne fait aucune distinction. Ainsi la voie extraordinaire dont il s'agit est ouverte contre un jugement, qu'il soit en premier ou en dernier ressort, rendu par un juge ordinaire ou par un juge d'attribution, c'est-à-dire par un tribunal civil, par un tribunal de commerce ou par un juge de paix (V. *Nouv. Répert.*, v° *Tierce opposition*, § 1, t. 8, p. 736 ; Cass., 23 juin 1806, *ibid.*) ; mais non pas contre un procès-verbal de conciliation qui n'est point une décision judiciaire, mais un simple acte contenant des conventions privées étrangères à toutes autres personnes que celles qui les ont souscrites (Paris, 18 juin 1813, *J. Av.*, t. 21, p. 565).

8. M. Chauveau dit, de son côté, que la voie de la tierce opposition n'est ouverte que contre les *jugements* ; qu'elle suppose toujours des conclusions respectivement prises dans une instance, et sur lesquelles est intervenue la décision du juge. Ainsi, par exemple, observe-t-il, elle ne pourrait pas être formée contre une sentence arbitrale, rendue par suite d'un compromis passé entre certaines parties ; une telle sentence diffère essentiellement d'un jugement véritable, et d'ailleurs, en aucun cas, elle ne pourrait être opposée à des tiers (Cod. proc. civ., 1022).

9. Mais il y a, ajoute M. Chauveau, certains jugements qui, soit par la nature des choses, la qualité des personnes, ou les lois spéciales de la matière, soit à cause de quelques circonstances particulières qui en modifient la portée à l'égard des tiers, répugnent à la procédure de la tierce opposition. Tels sont ceux qui homologuent une délibération d'un conseil de famille ou un concordat ; les jugements qui donnent acte de la publication du cahier des charges, ou qui prononcent l'adjudication ; certains jugements rendus sur requête et ceux qui déclarent une faillite ou en fixent ultérieurement l'ouverture. Les premiers, en effet, constituent moins une décision ju-

Digitized by Google

diciaire qu'une sanction souveraine apposée à une délibération déjà prise dans l'intérêt des mineurs, des interdits ou des créanciers. Ce sont de simples déclarations qui confirment des actes de juridiction purement gracieuse. Mais ils n'ont aucun des caractères propres d'un jugement, qui implique toujours l'idée de décision sur des contestations survenues entre des parties; et s'ils en prennent indûment le nom, ce n'est que pour la forme, et pour leur imprimer le caractère d'authenticité et de force exécutoire que revêtent les actes émanés du juge. Ils ne peuvent donc point donner ouverture au droit de former tierce opposition de la part du tiers qui prétendrait en éprouver un préjudice. La Cour de Rennes, en jugeant le contraire, le 31 août 1818 (*J. Av.*, t. 8, p. 400), après avoir néanmoins concédé, en principe, que les délibérations des conseils de famille n'ont aucun caractère de jugement, et, par suite, que l'homologation ne saurait avoir la virtualité de le leur donner, est tombée en contradiction avec elle-même, et a fait une fausse application des règles de la matière. Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 18 janv. 1828 (S.1.29.133) a confirmé l'opinion de notre auteur. — Mais V. toutefois dans le sens contraire, Colmar, 11 avr. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 387).

10. M. Chauveau applique la même règle aux jugements rendus sur requête. En effet, dit-il, la tierce opposition suppose une décision intervenue entre plusieurs parties. C'est ce qui résulte du discours de l'orateur du gouvernement qui a présenté l'exposé des motifs, et implicitement de l'art. 478, puisqu'il est dit dans cet article que le jugement attaqué sera exécuté contre *les parties condamnées*. Or, dans un jugement rendu sur requête, il n'y a qu'une partie, et le juge prononce sans contradiction. Il n'est pas besoin, dès lors, d'y former tierce opposition pour en empêcher l'effet contre celui qui est lésé. Il suffit d'une simple demande, et le jugement est réputé non avenu à son égard, sans qu'il soit obligé de l'attaquer même par simple opposition (arg. de l'art. 100, C. civ.), à moins que la loi n'ait exprimé une volonté contraire, comme dans certains cas de la saisie immobilière. Il n'en était pas de même sous l'ordonnance de 1667 ; mais il y avait dans cette ordonnance une disposition spéciale que le Code n'a pas reproduite (V. conf., Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 88).

11. Quant aux jugements déclaratifs de la faillite, ou à ceux qui en font remonter l'ouverture à une époque antérieure, dit M. Chauveau, indépendamment de ce que, rendus soit sur la déclaration du failli, soit sur la requête des créanciers, ou la demande du juge-commissaire, soit même *d'office* par le tribunal, on peut les considérer comme ne constituant pas de véritables décisions judiciaires, l'art. 580, Cod. comm., disposant qu'ils seront susceptibles d'opposition de la part du failli dans la *huitaine*, et de la part de toute autre *partie intéressée pendant un mois*, à partir du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées dans l'art. 442 auront été accomplies, rend par là inutile la procédure de la tierce opposition. En effet, si la loi commerciale a tracé une marche particulière en matière de faillite, pourquoi suivre la marche fixée par le Code de procédure pour les affaires ordinaires ? La règle générale cesse d'être obligatoire dès l'instant qu'une dérogation expresse y est apportée. Sans doute, cette disposition sera moins favorable à l'égard des personnes simplement intéressées qu'à l'égard des créanciers proprement dits, lesquels, instruits de toutes les opérations de la faillite, devront conséquemment être plus à même de profiter du délai de rigueur : mais la célérité, qui est l'âme des opérations commerciales, exigeait que ce délai fût fixé d'une manière générale. S'il rend cette voie spéciale de recours plus rigoureuse que la tierce opposition, il lui laisse, d'un autre côté, l'avantage d'être moins restreinte dans son application, et de n'être pas soumise à l'éventualité de l'amende. Ces considérations, non moins puissantes sous l'ancienne que sous la nouvelle législation des

Digitized by Google

faillites, avaient d'abord été repoussées par un arrêt de la Cour de Paris du 1er fév. 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 556). Mais cette Cour a répudié son premier système en adoptant de la manière la plus explicite l'opinion de M. Chauveau par un arrêt du 14 juill. 1827 (*Annales*, t. 4, p. 320).

12. Enfin, M. Chauveau fait remarquer qu'il n'y a pas, dans l'ordre judiciaire, de compétence exceptionnelle qui résiste à cette voie de recours extraordinaire, ainsi que l'enseignent tous les auteurs, en commençant par Merlin, *loc. cit.*, et que le proclament une foule d'arrêts. V. Cass., 14 mars 1809 (*J. Av.*, t. 1, p. 56), 15 mars 1830 (t. 40, p. 29) et 22 fév. 1830 (t. 38, p. 312) ; Colmar, 19 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 544) ; Rouen, 22 mars 1815 (t. 21, p. 571).

13. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait que de diverses décisions il résulte que les syndics représentent les créanciers, même ceux hypothécaires, quand, dans ce dernier cas, il s'agit de l'actif en général ; d'où la conséquence que les créanciers ne sont pas recevables à former opposition aux jugements rendus contre les syndics : Trib. de commerce de la Seine, 9 avr. 1844 (*J. Av.*, t. 66, p. 384) ; Bordeaux, 14 août 1845 (t. 68, p. 187) ; Grenoble, 9 juin 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 192) ; Cass., 25 fév. 1857 (D.P.57.2.113) et 16 mars 1857 (*J. Av.*, t. 82, p. 341). — Compr. *infrà*, n. 36 et s.

14. L'auteur mentionnait aussi, en l'approuvant, sur jugement du tribunal civil de Montbrison, du 15 nov. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 259), qui a décidé que la tierce opposition n'est pas admissible pour arrêter l'exécution d'un jugement sur requête déclarant vacante une succession, et qu'il suffit d'en demander la non-exécution par voie d'action ordinaire.

15. Plusieurs autres décisions ont confirmé le principe suivant lequel les jugements sur requête ne sont pas susceptibles de tierce opposition. V. notamment Cass., 3 déc. 1834 (Dalloz, v° *Tierce oppos.*, n. 26) ; Colmar, 18 janv. 1850 (D.P.51.2.161) ; Nîmes, 25 nov. 1850 (D.P.51.2.80) ; Orléans, 5 avr. 1859 (D.P.59.2.57) ; Trib. civ. de Charleville, 20 avril 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 234) ; Trib. civ. de Corbeil, 14 juill. 1876 (*Id.*, t. 101, p. 232). Cette dernière décision déclare, spécialement, qu'un jugement rendu sur requête (tel, par exemple, que celui qui confie à un tiers l'administration provisoire d'une succession), constituant simplement un acte de juridiction gracieuse, n'est pas susceptible de tierce opposition de la part de ceux qui n'y ont pas été parties. — *Contrà*, Nancy, 17 juill. 1882 (*J. Av.*, t. 107, p. 341).

§ 2. — Par qui et contre quels jugements la tierce opposition peut être formée.

16. (Q. 1709). *A quelles personnes et dans quels cas la voie de la tierce opposition est-elle ouverte ?*

Il est à remarquer, dit Carré, au texte, que l'art. 464 du projet, dont les termes se trouvent en entier dans l'art. 474 du Code, était terminé par ceux-ci, qui ont été supprimés, *encore qu'ils eussent dû l'être*. D'un autre côté, pour exclure du droit de former tierce opposition celui qu'on eût reconnu n'avoir pas dû être appelé, on avait ajouté, dans l'art. 465 du projet, une disposition qui a été également supprimée, et d'après laquelle la partie qui n'avait pas *dû être appelée* à un jugement, n'eût pu *l'attaquer* qu'en prouvant la collusion, la fraude ou le dol. Or, il est prouvé par la discussion du Conseil d'Etat (V. Locré, t. 2, p. 285 et suiv.), que ces suppressions ne furent arrêtées qu'afin d'accorder au contraire le droit de former tierce opposition indistinctement à tous ceux qui, ayant *intérêt* et *qualité*, n'auraient pas été appelés au jugement. Carré convient qu'on peut sans doute conclure de ces observations, qu'on n'a point à considérer aujourd'hui si la partie qui se rend tierce opposante a pu ou dû être appelée au jugement, et

Digitized by Google

qu'il suffit, pour qu'elle soit recevable, qu'elle prouve, aux termes de l'art. 474, qu'elle n'y a pas été appelée, ou qu'elle avait qualité pour défendre à la demande, qu'enfin le jugement porte préjudice à ses droits. Néanmoins, ajoute-t-il, en déclarant recevable la tierce opposition d'un tiers acquéreur aux jugements et arrêts rendus avec son vendeur *depuis la vente*, et en vertu desquels il était assigné en déclaration d'hypothèque, la Cour de cassation a entièrement rejeté cette doctrine, puisqu'elle a fondé sa décision sur le motif suivant : « Considérant que l'art. 474 ne fait que confirmer les anciens principes sur la tierce opposition, principes fondés sur « la raison, fixés par la doctrine des auteurs, qui enseignent que, pour être « admis à former tierce opposition à un jugement ou à un arrêt, ce n'est « pas assez qu'on n'y ait pas été partie, *qu'il faut encore qu'on ait dû « l'être*, parce que s'il suffisait d'avoir intérêt à détruire un jugement pour « être recevable à l'attaquer par la voie de la tierce opposition, on ne serait « jamais assuré de la stabilité d'un jugement obtenu de bonne foi. » (Cass., 21 fév. 1816, S.16.2.153). L'auteur cite dans le même sens un arrêt de la Cour de Douai (S.11.1.100) et deux autres arrêts de la Cour suprême, des 19 août 1818 (*J. Av.*, t. 18, p. 236) et 28 fév. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 60).

17. Il fait ensuite remarquer que les motifs invoqués par la Cour suprême sont précisément ceux que l'on faisait valoir, lors de la discussion au Conseil d'Etat, pour le maintien des derniers termes de l'art. 464 et de la disposition de l'art. 465 du projet; et il croit, dit-il, que l'on doit s'en tenir à cette interprétation, malgré les retranchements arrêtés par le Conseil d'Etat, attendu que les orateurs du gouvernement et du Tribunat n'ont point expliqué la loi comme devant produire les conséquences résultant de ces retranchements. Il lui paraît probable que le législateur a entendu conserver sur la tierce opposition la doctrine qu'avait admise la jurisprudence (V. entre autres l'arrêt du 20 prairial an x, S.2.2.295), qui était unanimement attestée par les auteurs anciens, et qui a été professée de même par ceux qui ont écrit depuis la mise en activité du Code. Ainsi, la disposition de l'art. 465 du projet doit, suivant lui, être envisagée au moins comme règle de jurisprudence, et par conséquent les jugements *lors desquels la partie n'a pas dû être appelée, ne peuvent être attaqués par elle qu'en prouvant la collusion, la fraude ou le dol.*

18. M. Chauveau, comprenant qu'il ne pourrait faire saisir toute sa pensée sur la véritable nature de la tierce opposition, s'il se bornait à ajouter quelques observations à celles présentées par Carré, entre ici dans des développements étendus. — Il commence par rappeler que le projet soumis au Conseil d'Etat contenait deux articles ainsi conçus : « Une partie peut former « tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel « ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont point été appelés, encore qu'ils eussent dû l'être. — A l'égard des jugements lors desquels la partie n'a pas « dû être appelée, elle ne pourra les attaquer qu'en prouvant la collusion, la « fraude ou le dol. » L'économie de ces dispositions était celle-ci : une personne devait être appelée, on l'a condamnée sans l'entendre; elle formera tierce opposition à ce qui a été décidé en son absence, en violation des règles les plus élémentaires de l'équité; la personne, au contraire, ne devait pas être appelée parce que le défendeur la représentait légalement; elle sera admise à prouver que la condamnation n'a été que le résultat de la collusion, de la fraude ou du dol, et elle fera encore tomber tout ce qui aura été décidé sans sa participation.

19. Ce système, dit M. Chauveau, offrait à une partie poursuivie un moyen bien simple de repousser, au moment où on venait la lui opposer, une décision qui lui portait un préjudice réel, sans qu'elle eût été entendue ou représentée. Dans le premier cas, on ajoutait à la voie naturelle de l'opposition, ouverte à toute personne qui a été condamnée sans être entendue, une voie

Digitized by Google

toujours admise contre une exécution tardive ou inattendue; dans le second cas, on permettait une voie plus simple que la requête civile en faveur de celui qu'un jugement fondé sur le dol ou la fraude dépouillait de ses droits. Dans ces deux hypothèses, la chose véritablement et légalement jugée n'était nullement entamée; le législateur ne paraissait pas avoir eu la pensée de permettre à une partie qui n'avait pas dû être appelée, ou qui avait été représentée, de détruire un jugement qui pouvait, qui devait même, dans l'ordre habituel de la procédure, être rendu en son absence. Mais, au Conseil d'Etat, le second principe fut rejeté, sans qu'il soit possible de démêler le véritable motif de ce rejet. Un membre du Conseil fit observer qu'il fallait retrancher de la partie conservée ces mots : *encore qu'ils eussent dû l'être*, et sa proposition fut adoptée. On ne voit pas, dit M. Chauveau, pourquoi du rejet du second principe on a conclu à l'amendement du premier, car ils n'avaient aucune corrélation l'un avec l'autre. Dans l'un, j'ai été condamné sans être entendu; dans l'autre, j'ai été mal représenté par un individu qui a fait servir la fraude et la collusion à me dépouiller.

20. Quoi qu'il en soit, la disposition qui a passé dans le Code est ainsi conçue : « Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été « appelés. » Il faut bien, observe M. Chauveau, puisque l'esprit du législateur échappe complètement, donner aux termes dont il s'est servi leur véritable signification. On n'a jamais soutenu que le Code de procédure ait abrogé une disposition formelle et fondamentale du Code civil, dont il ne parlait pas; or, l'art. 1351, Cod. civ., porte que la chose jugée ne peut être opposée qu'à ceux qui étaient parties au jugement ou à l'arrêt. Donc, lorsqu'on oppose à une personne un jugement auquel elle n'a point été partie, c'est comme si on lui opposait une feuille de papier blanc, car il n'y a contre elle ni *chose jugée*, ni *préjugé*. L'art. 474 exigeant que le jugement *préjudicie aux droits* de celui qui veut former tierce opposition, tout jugement rendu hors de la présence de la personne à laquelle on l'oppose ne pouvant lui occasionner aucun préjudice, nul n'a le droit de former tierce opposition contre un jugement ou contre un arrêt auquel il n'a pas figuré comme partie.

21. Si l'on disait qu'un jugement auquel on n'a pas été partie par soi-même peut porter un grand préjudice, à raison de la communauté d'intérêt que l'on a avec celui qui a été condamné, l'art. 474 serait encore là, dit M. Chauveau, pour répondre; c'est une question de représentation légale : ou la partie qui a été condamnée était le représentant naturel et légal de celui auquel on oppose le jugement, ou elle ne l'était pas. Dans le premier cas, tout est censé fait avec ce dernier; l'art. 1351, Cod. civ., lui est applicable, et la voie de la tierce opposition ne lui est pas ouverte. Dans le cas contraire, la décision lui est étrangère, on ne peut pas la lui opposer, elle ne lui porte pas *préjudice*; donc, il ne peut pas non plus y former tierce opposition. Soutiendra-t-il que cette décision lui porte un grave préjudice moral, en ce sens : ou qu'elle forme un préjugé, ou qu'elle sera exécutée, malgré ses réclamations, contre la partie condamnée? Un préjugé résultant d'un jugement ou d'un arrêt qui nous est étranger, observe M. Chauveau, n'offre pas le cas d'un *préjudice* causé : sans cela, il faudrait accorder à toutes les parties qui craindraient le préjugé d'un arrêt rendu sur une question semblable à celle de leur procès, un recours, au moins dans l'intérêt de la loi, contre cet arrêt. Quant à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, elle ne sera pas, vis-à-vis de celui qui n'a pas été partie au jugement, considérée comme une exécution d'arrêt, mais uniquement comme un fait volontaire auquel il pourra toujours s'opposer par les voies légales ordinaires, de revendication pour les meubles, d'actions possessoire ou pétitoire pour les immeubles; le jugement ou l'arrêt ne lui occasionnera donc pas non plus, sous ce rapport, un préjudice. De

Digitized by Google

tout quoi il résulte, conclut notre auteur, que, dans notre Code de procédure, la tierce opposition est une voie complètement inutile.

22. Selon M. Chauveau, d'un mot tout plaideur pourra faire tomber un jugement ou un arrêt qui lui sera opposé; il dira : Je n'étais partie à ce jugement, ni par moi-même, ni par un mandataire, ni par un représentant légal; l'art. 1351, Cod. civ., est une barrière qu'il n'est pas permis aux juges de franchir. Que si on lui répond qu'il a bien été partie à la décision invoquée, puisque son nom figure dans les qualités, il dira qu'il n'a pas été appelé; que s'il avait été assigné et qu'il eût fait défaut, il aurait le droit de former opposition; qu'à plus forte raison doit-il jouir de cette prérogative contre une décision qui l'a condamné sans qu'il ait été mis en demeure de se défendre; que l'opposition qu'il forme n'est pas une tierce opposition, puisqu'il figure au nombre des parties condamnées; mais qu'elle sera reçue en la forme, et que la décision tombera. Evidemment, dans ce cas, ajoute l'auteur, une partie à qui une décision de cette nature est notifiée, s'empresse d'y former opposition, et n'attend pas que, plus tard, dans un procès où elle sera demanderesse, on puisse la lui opposer. Il n'y a d'ailleurs aucun danger pour elle, car si cette décision, rendue par défaut, n'avait pas été exécutée contre elle dans les six mois, il lui suffirait d'en opposer la péremption, qui ferait tomber, bien mieux encore, l'exception de chose jugée.

23. Mais il peut arriver, comme le supposait le projet de Code de procédure, que la décision obtenue, ou contre un mandataire, ou contre un représentant légal, l'ait été par collusion, par fraude, par dol; ne devra-t-on pas, du moins dans ce cas, admettre la tierce opposition ? Non, sans doute, répond notre auteur; un titre spécial du Code de procédure, celui de la requête civile, a été consacré à modaliser l'attaque d'une partie contre un jugement rendu en dernier ressort; car si la décision frauduleuse était encore susceptible d'appel, cette voie serait incontestablement ouverte à celui qui aurait à s'en plaindre. La procédure en requête civile ne peut être commencée qu'après l'accomplissement de formalités nombreuses, combinées avec soin, de nature à arrêter la témérité d'un plaideur : on ne peut pas les éluder en prenant une autre voie, par induction d'un article dont les termes semblent au contraire l'exclure formellement.

24. M. Chauveau demande ensuite quel est, au résultat, le danger de sa doctrine. Dans tous les cas, excepté celui d'une partie condamnée sans avoir été assignée, ou d'une partie victime d'une collusion, d'une fraude, d'un dol, la chose jugée s'évanouit, la tierce opposition est inutile. Pour ces deux cas spéciaux, il a indiqué les voies à suivre. Ce système lui paraît être en harmonie avec les principes du droit naturel et avec la liberté de la défense. Toutefois, la voie de la tierce opposition ayant été établie dans le Code de procédure, notre auteur croit, dit-il, pouvoir l'admettre comme facultative, uniquement de la part de celui qui a été condamné sans avoir été appelé, quoiqu'il soit de principe que les voies extraordinaires ne doivent pas être permises en concurrence avec les voies ordinaires, et qu'à ses yeux l'opposition soit incontestablement ouverte; dans ce cas, il estime que les deux voies de l'opposition ou de la tierce opposition appartiendront à la partie qui se trouvera dénommée dans une décision qui aurait dû lui rester étrangère. En dehors de ce cas unique, pas de tierce opposition permise, suivant lui.

25. Après cela, M. Chauveau mentionne : 1° dans le sens de la nécessité de la tierce opposition, Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 2, p. 285, n. 1266; 2° dans le sens de la tierce opposition facultative, Merlin, *Rép.*, v° *Opposition tierce*, § 6, et *Quest. de Droit*, v° *Chose jugée*, § 11; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 721 et suiv.; Boitard, t. 3, p. 159 et suiv.; Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, p. 121, n. 408; Cass., 11 mai 1840 (S.-V.40.1.720); 3° en sens

Digitized by Google

contraire à l'opinion de Carré sur la condition d'*avoir dû être appelé*; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 67; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 725; Favard de Langlade, t. 5, p. 596; Cass., 15 juill. 1822 (*J.P.* 17.498); déc. 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 134) et 24 déc. 1838 (*J. Av.*, t. 56, p. 120); Agen, 9 août 1827 (t. 35, p. 178); Nîmes, 20 nov. 1829 (t. 39, p. 158) et 13 janv. 1836 (t. 56, p. 120); Bordeaux, 4 janv. 1830 (t. 39, p. 58), et Douai, 23 mars 1831 (S.-V. 31.2.44); 4° en faveur de cette même opinion, Merlin, *Rép.*, t. 8, p. 795; Besançon, 30 janv. 1818 (t. 21, p. 581); Cass., 22 fév. 1822 (t. 24, p. 60), et Pau, 16 mars 1824 (*J. Av.*, t. 28, p. 86); 5° il fait remarquer que Berriat-Saint-Prix, p. 442, note 8, n. 2, et Poncet, t. 2, p. 105, n. 399, pensent que la partie qui a été irrégulièrement appelée et néanmoins condamnée nommément, doit former *opposition* et non *tierce opposition*; système auquel il ne fait pas d'objection, parce qu'avoir été irrégulièrement appelé n'est pas la même chose que n'avoir pas été appelé du tout.

26. Notre auteur reconnaît que c'est avec raison que la tierce opposition a été reçue de la part d'un tribunal récusé en masse contre l'arrêt qui avait admis la récusation (Angers, 12 janv. 1815, *J. Av.*, t. 18, p. 640); d'un électeur municipal, contre le jugement qui l'avait éliminé de la liste électorale (Cass., 22 mai 1832, t. 46, p. 175); d'un huissier, contre l'arrêt qui avait mis à sa charge les frais d'un acte annulé (Rennes, 11 avril 1825, t. 49, p. 697); d'un associé, contre le jugement qui avait formé le tribunal arbitral (Cass., 21 mars 1827, t. 33, p. 23). Dans ces quatre espèces, remarque-t-il, c'était une véritable opposition qu'on a transformée en tierce opposition.

27. Enfin, M. Chauveau fait remarquer que, dans les quest. 1708, 1710 et suivantes, il n'a pas cru devoir répéter partout que l'examen partiel des espèces particulières était fait par lui sous toutes réserves de l'application de son système général, mais que les lecteurs comprendront que s'il avait voulu se borner à l'exposition de ce système, toute autre réflexion secondaire devenait inutile. Pour ne donner qu'un exemple, l'auteur explique que ce n'est pas, selon lui, dans une procédure de tierce opposition que doit se vider la question de savoir si un créancier a été représenté par son débiteur, mais dans une procédure ordinaire, au moment où l'on veut opposer au créancier la chose jugée avec son débiteur, exception qu'il repousse en prétendant qu'elle ne réunit pas toutes les conditions de l'art. 1351, Cod. civ. Mêmes observations pour les questions de forme qui supposent presque toutes qu'il s'agit d'un tiers qui n'est pas dénommé au jugement.

28. Dans son *Supplément*, M. Chauveau se voyait obligé de reconnaître que la jurisprudence avait persisté à appliquer le texte du Code, en recevant ou en rejetant la tierce opposition. Mais il observait que si la jurisprudence n'a jamais dit que celui qui formait une tierce opposition devait être déclaré non recevable, parce qu'il était suffisamment protégé par l'art. 1351, Cod. civ., elle n'a pas dit non plus qu'une partie n'ayant pas pris cette voie spéciale n'était plus recevable à opposer l'art. 1351; et il faisait remarquer que c'est là le seul point de vue pratique qui peut donner de l'intérêt à sa théorie. Aux objections qu'elle a rencontrées de la part des auteurs, il répondait comme il suit :

29. M. Dalloz, v° *Tierce opposition*, n. 6 et suiv., soutient qu'*on peut considérer comme un point démontré d'une manière incontestable que la tierce opposition n'est pas sans utilité, comme M. Chauveau le prétend, puisqu'elle permet au juge de prononcer une suspension provisoire d'exécution qu'on ne pourrait accorder au tiers agissant par action principale.* Avant d'examiner cette objection, qui paraît capitale à ce jurisconsulte, M. Chauveau croit devoir présenter une observation sur ce que dit M. Dalloz à l'endroit du seul cas dans lequel notre auteur admet la tierce opposition, celui dans lequel une partie qui n'a pas été appelée a été néanmoins condamnée personnellement.

Digitized by Google

Ce cas unique, dit M. Dalloz, *est de nature à ne se présenter presque jamais.* C'est une erreur, répond M. Chauveau, qui renvoie notamment à une espèce examinée par lui dans le *Journ. des Av.*, t. 78, p. 419, et dans laquelle la caution d'un surenchérisseur avait été personnellement condamnée aux frais de la surenchère annulée, sans avoir été appelée au jugement de l'incident. Quoique, en pareille position, la caution eût encore pu opposer l'art. 1351, lorsqu'on aurait voulu faire exécuter contre elle le jugement qui lui faisait illégalement supporter les frais d'un incident, ou qu'elle eût pu prendre la simple voie de l'opposition, M. Chauveau déclare qu'il ne verrait pas d'inconvénient à recevoir ce qu'on appellerait une tierce opposition.

30. Revenant à la proposition qualifiée d'incontestable par M. Dalloz, notre auteur, pour la rendre plus saisissable, prend une des espèces citées : « *Jean* a déposé des diamants entre les mains de *Pierre*. *Paul* s'en prétendant « propriétaire obtient contre *Pierre* un jugement qui le condamne avec exé« cution provisoire à les restituer à lui *Paul*. Pour obtenir sursis à cette re« mise qui sera irréparable à cause de l'insolvabilité de *Pierre* et de *Paul*, « *Jean* n'a que la voie de la tierce opposition. » — Pourquoi donc? M. Chauveau a dit au texte que, dans des cas semblables, la voie de la saisie-revendication lui paraissait plus simple, plus rapide et plus efficace. S'il s'agit d'immeubles, quoiqu'on ait voulu prétendre que pour faire tomber nn jugement d'adjudication d'une parcelle appartenant à un tiers, ou, du moins, pour en suspendre l'exécution, le véritable propriétaire avait besoin de prendre la voie de la tierce opposition, et que cela ait été jugé le 13 mars 1848, la Cour de cassation a décidé, le 7 février 1849, que la simple action possessoire suffisait. V. v° *Saisie immobilière*, n. 1286 et s.

31. Pour prouver que la tierce opposition n'est pas simplement *facultative*, qu'elle est, au contraire, *forcée* en certains cas, M. Dalloz, n. 13 et 14, indique l'hypothèse où des ayants cause, par exemple, *des créanciers, des acquéreurs, des cessionnaires*, etc., ont besoin de poursuivre la rétractation de décisions mettant à néant les droits de leur auteur, lorsque ce dernier est réputé ne les avoir point représentés. « Sans doute, dit-il, ces ayants cause, non représentés au procès et devenus, à ce titre, de véritables tiers, auront qualité pour remettre en question le jugement rendu contre leur auteur; mais il faut qu'ils attaquent ce jugement, comme ils attaqueraient tout autre acte émané de ce dernier; il faut, en d'autres termes, qu'ils le fassent rétracter. Or, la seule voie qui soit ouverte aux tiers pour faire tomber les décisions judiciaires dont ils ont intérêt à poursuivre la rétractation est celle de la tierce opposition. » M. Chauveau faisait remarquer qu'il a prévu cet argument, et qu'il y a répondu. Il ajoutait que c'est évidemment résoudre la question par la question. Car l'unique difficulté est de savoir si réellement le tiers a été représenté, ou, ce qui revient au même, si les termes de l'art. 1351, Cod. civ., lui sont applicables. Dès que M. Dalloz lui-même reconnaît que l'ayant cause n'a pas été représenté légalement, le jugement n'a donc aucune force à son égard. Pourquoi en demanderait-il la rétractation, puisque *res inter alios judicata nec podesse nec nrocere potest?* Il n'a nul besoin de faire rétracter un jugement qui ne le concerne pas. L'argument serait irréfutable, si on lisait quelque part qu'un jugement, quel qu'il soit, ne pourra jamais être rétracté que par la voie de la tierce opposition. Mais cette règle n'existe pas, ne peut pas exister, car elle contrarierait le principe d'éternelle justice qui des lois les plus anciennes a passé dans l'art. 1351, Cod. civ., et a été appliqué par la Cour de cassation dans l'espèce citée plus haut.

32. M. Rodière, t. 2, p. 424, ne veut pas non plus que la tierce opposition soit *une arme inutile*. Cependant, il reconnaît que la voie d'exception tirée de l'art. 1351 est beaucoup plus commode; ce qui, loin de l'amener

Digitized by Google

à rejeter comme superflue toute la procédure indiquée par le Code, le conduit à cette singulière conséquence : « Force est donc de reconnaître qu'il doit y avoir des cas où l'autorité de la sentence ne peut être ébranlée que par la voie de la tierce opposition, et c'est précisément pour ces cas que cette voie a été créée. » Et il s'empresse de citer l'art. 873, Cod. proc., qui permet aux créanciers du mari de former une tierce opposition contre le jugement de séparation de biens. M. Chauveau observait que cet article est bien peu concluant. Il ressort des diverses dispositions du titre VIII du livre Ier de la 2e partie du Code de procédure, que, dans les instances en séparation de biens, les créanciers sont, pour ainsi dire, parties. L'art. 871 le prouve particulièrement, car il leur permet d'intervenir sans préliminaire de conciliation. Il leur est accordé de longs délais pour faire valoir leurs droits ; puis, l'article 873 leur déclare qu'après l'accomplissement de toutes les formalités et l'expiration des délais, ils ne seront plus admis à se pourvoir par opposition, c'est-à-dire que le jugement de séparation de biens aura contre eux force de chose jugée. Les créanciers ont donc le droit ou d'intervenir jusqu'au jugement, ou de s'opposer à ce jugement, lorsqu'il aura été rendu, pendant un certain temps. Dans la matière de la séparation de biens, comme dans celle des faillites (Cod. comm., 580 et 581), les parties intéressées, souvent inconnues, sont appelées par la grande voie de la publicité, et le moyen qu'elles emploient pour faire tomber, rapporter ou modifier le jugement qui a été rendu, est plutôt une opposition qu'une tierce opposition, parce que ce ne sont pas des tiers : aussi dans le Code de commerce l'expression *tierce opposition* ne se rencontre-t-elle même pas, et la Cour de Paris a-t-elle décidé, le 7 mars 1858 (*J. P.* 58.552), que le titre de la tierce opposition n'est pas applicable aux jugements rendus pour fixer l'époque de la cessation des payements.

33. Mais M. Rodière n'a pas voulu se contenter du cas spécial de l'article 873, Cod. proc. civ., pour justifier sa doctrine, et il a recherché un principe qui pût justifier son opinion sur l'utilité de la tierce opposition. « Ou nous nous abusons fort, dit-il, ou ce principe est celui-ci : Quand la partie qui a obtenu le jugement avait actionné la personne qu'elle devait, en effet, actionner, et qu'on ne peut lui imputer, à cet égard, aucune faute, le tiers n'a que la voie de la tierce opposition. Cette partie avait-elle mal engagé le procès ? Le jugement qu'elle a obtenu n'est vis-à-vis du tiers qu'une arme sans tranchant, un instrument sans effet. » M. Chauveau déclarait encore que ce principe ne lui semblait nullement décisif ; il n'admettrait jamais, disait-il, qu'un propriétaire soit obligé de prendre la voie de la tierce opposition contre un jugement qui aura attribué sa propriété à un tiers sur l'action intentée contre celui qui la détenait illégalement. Celui qui a obtenu un jugement n'a pas plus de droit à son égard qu'un acquéreur ou un cessionnaire. Pour faire tomber l'acte qu'on lui oppose, le propriétaire se contente de dire : *aio hanc rem esse meam*. Pour faire tomber un jugement auquel il n'a été ni appelé ni représenté, il doit lui suffire de dire, avec l'art. 1351, Cod. civ. : *res inter alios judicata*, etc.

Divers arrêts paraissent avoir reconnu d'une manière générale l'inutilité d'une tierce opposition, lorsque la partie qui n'a été ni présente ni appelée peut repousser l'exception de la chose jugée. V. Cass., 15 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 425) ; 4 août 1845 (t. 70, p. 91) ; Orléans, 15 janv. 1852 (*J. P.* 52.2. 613) ; Bordeaux, 14 juillet 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 366).

34. Mais, d'autre part, M. Chauveau remarquait que la Cour de cassation a décidé, le 4 nov. 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 77), que l'adjudicataire, condamné à payer une seconde fois son prix par un jugement réglant un ordre, peut attaquer ce jugement par la voie de la tierce opposition, s'il n'a été appelé ni représenté dans la procédure d'ordre, et que ce droit appartient également

Digitized by Google

à ses héritiers; et, pour de plus amples indications, il renvoyait au *Répertoire* de M. Dalloz.

35. Mentionnons nous-même deux arrêts de la Cour de cassation des 22 mai et 27 déc. 1865 (D.P.66.1.5 et 473), décidant que l'arrêt qui déclare l'existence d'un droit de propriété est opposable aux tiers pour qui cet arrêt n'a pas l'autorité de la chose jugée, sauf à ces tiers à l'attaquer par la voie de la tierce opposition.

36. (Q. 1709 bis). *Suffit-il d'un intérêt quelconque, ou faut-il toujours un intérêt présent et réel, pour former tierce opposition?*

M. Chauveau, au texte, observe que la nécessité d'un intérêt présent et réel résulte naturellement des principes qu'il a posés sous la quest. 1709 (*suprà* n. 20 et s.). Il ajoute même que ce n'est pas un *intérêt*, mais un *droit* quelconque compromis directement, qui est indispensable pour légitimer la voie de tierce opposition. Cette voie, en effet, tendant à faire rétracter le jugement, il s'ensuit que la tierce opposition ne peut ni rentrer, à titre de mesure préventive, dans les termes de l'art. 1180, Cod. civ., qui autorise le créancier conditionnel à exercer tous les actes *conservatoires* de son droit, avant l'accomplissement de la condition, ni même se fonder sur un simple préjudice de *fait*, en tant qu'il ne résulte que de la lésion d'un intérêt purement matériel, en dehors de toute atteinte portée au droit.

37. Notre auteur a établi, sous la quest. 1709, qu'un préjugé qui serait défavorable au tiers ne pourrait pas davantage servir de base à cette voie extraordinaire; à plus forte raison, dit-il ici, un préjudice *moral*, une attaque à l'honneur, ne suffiraient-ils point pour l'ouvrir au tiers qui se prétendrait lésé par les motifs d'un arrêt ou d'un jugement; car les motifs d'une décision judiciaire ne sont que des raisonnements qui n'ordonnent rien, ne jugent rien, et, par conséquent, ne disposent ni de l'honneur ni de la fortune des citoyens, comme l'ont jugé les Cours de Rouen, le 29 nov. 1808 (*J. Av.*, t. 14, p. 743), de Colmar, le 6 nov. 1811 (t. 21, p. 551), et particulièrement celle d'Aix, le 16 déc. 1825 (t. 30, p. 232). Il faut, ainsi que l'enseignent Favard de Langlade, t. 5, p. 596, et Poncet, t. 2, n. 403 à 413, que l'intérêt qui sert de mobile au tiers opposant soit réel, légitime; en d'autres termes, que l'atteinte portée à l'exercice d'un de ses *droits actifs* justifie l'emploi du recours extraordinaire qui lui est ouvert contre cette sentence pour en obtenir la rétractation. Aussi la Cour de cassation a-t-elle eu raison, observe M. Chauveau, de décider, le 20 janv. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 579), qu'une commune est non recevable à former tierce opposition contre un arrêt qui n'a fait que confirmer un jugement auquel la commune avait acquiescé.

38. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur citait un arrêt de la Cour de Rouen, du 28 fév. 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 522), qui a jugé que, lorsqu'une partie appelée en cause par jugement préparatoire n'a de grief que contre le jugement du fond, elle peut appeler de ce dernier jugement, sans être tenue de former tierce opposition au jugement préparatoire; — un arrêt de la Cour d'Orléans, du 6 avril 1854 (*Journ. de proc.*, 1854, p. 282), duquel il résulte que celui dont le nom est cité dans les motifs d'un jugement avec une désignation peu favorable n'est pas recevable à former tierce opposition à ce jugement; — une décision du Tribunal de commerce de la Seine, du 30 août 1853 (*Journ. Huiss.*, 1853, p. 318), qui a admis un négociant à former tierce opposition au jugement qui avait autorisé, sur requête, son concurrent à vendre des marchandises neuves aux enchères publiques; — et un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 28 juillet 1857 (*Bull. Huiss.*, 1857, p. 312), qui a, au contraire, déclaré nulle la tierce opposition d'un commissaire-priseur contre un jugement qui ordonnait qu'une vente serait faite par le ministère d'un courtier de commerce. M. Chauveau faisait d'ailleurs remarquer que les

Digitized by Google

décisions rendues sur la question ci-dessus posée sont des décisions d'espèces qui ont peu d'importance doctrinale.

39. *Adde* M. Dalloz, n. 108 et 109, qui est d'avis que si les motifs d'un jugement desquels résulterait un préjudice moral pour un tiers, se lient au dispositif de telle sorte qu'ils soient indispensables pour expliquer le sens du jugement et permettre d'en apprécier les effets, ce tiers peut y former tierce opposition, alors même qu'il n'aurait pas un intérêt pécuniaire dans la contestation.

40. (Q. 1710). *Comment s'applique le principe que l'on ne peut former tierce opposition contre un jugement où ceux qu'on représente ont été parties?*

Ce principe, dit Carré au texte, s'entend et s'applique en ce sens, que l'on ne peut former tierce opposition au jugement rendu par suite d'une instance dans laquelle auraient été parties tous ceux auxquels on a succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier; tous ceux encore dont on est ayant cause à titre de cession, de subrogation, de vente, etc. (V. la quest. 1709). On admet néanmoins à la tierce opposition : 1° l'héritier bénéficiaire, parce qu'il ne confond pas son patrimoine avec celui du défunt : Cass., 1er germ. an XI, *Nouv. Répert.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1); 2° l'acquéreur, le cessionnaire, etc., qui sont devenus ayants cause avant le procès où leur auteur a succombé, ou qui le sont devenus même pendant le procès, pourvu que ce soit avant le jugement (V. *infrà*, n. 48 et s.). Cette dernière proposition, observe Carré, est fondée sur les lois 11, dernier §, et 29, § 1er, au Digeste, *de exceptione rei judicatæ*, et résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1810 (S.10.265), qui a décidé que celui qui avait acquis un immeuble durant une instance concernant cet immeuble même, mais avant le jugement qui l'a terminée, n'a pas été représenté par son vendeur, et que, conséquemment, ce jugement ne peut avoir contre lui l'autorité de la chose jugée. L'auteur signale encore un arrêt de la Cour de Colmar, du 11 mai 1811 (S.1811.457), déclarant la tierce opposition ouverte au cessionnaire qui n'est pas intervenu dans un procès intenté à son cédant *depuis la cession*, par des tiers qui se prétendaient propriétaires de la créance cédée.

41. M. Chauveau croit devoir indiquer ici, d'une manière générale, sur quoi se fonde le principe que l'on ne peut attaquer, par la voie de la tierce opposition, le jugement où ceux que l'on représente ont été parties, et comment l'idée qui lui sert de base doit régler son application. Lorsqu'un procès est intenté, sitôt que les deux parties comparaissent devant le tribunal, l'une pour demander que la chose qui fait l'objet de sa réclamation lui soit adjugée, l'autre pour défendre au fond sur cette demande, il se forme entre elles une convention tacite par laquelle elles sont censées s'obliger mutuellement à exécuter ce qui sera prononcé par le juge. Ce compromis judiciaire ne diffère d'un compromis arbitral qu'en ce qu'il n'est point, comme ce dernier, spontané de la part de celui qui est forcé de comparaître pour pouvoir se défendre; mais du reste, formé par le consentement réciproque des colitigants, il opère entre eux une obligation nouvelle, une sorte de novation dont l'effet est de remplacer tous les autres titres par le jugement qui intervient sur leur différends. C'est, dit M. Chauveau, par une conséquence de cette fiction légale qui, au dire de Proudhon (*Traité des droits d'usufruit*, t. 3. p. 723, n. 1294), « constitue toute la légitimité de la procédure dans son principe, toute sa régularité dans sa marche, tous ses effets dans son résultat », que l'on ne peut être admis à revenir, par voie de tierce opposition, contre un jugement auquel on est réputé avoir acquiescé, lorsqu'on y a comparu soit en personne, soit par ceux que l'on représente, *à quelque titre que ce puisse être*. Il est donc naturel que cette voie soit interdite à celui qui, directement ou d'une manière immédiate quelconque, a participé à l'espèce

Digitized by Google

de contrat synallagmatique dont la sentence du juge n'est que l'instrument authentique et à l'exécution duquel il est tenu (Cod. civ., 1134).

42. Toute la difficulté, remarque notre auteur, consiste dans l'application que le juge doit faire d'un principe en apparence si simple. On conçoit que l'appréciation des motifs qui sont de nature à légitimer la tierce opposition subisse et doive nécessairement subir, dans la pratique, des variations égales à la diversité infinie des cas qui peuvent se présenter. Entrer dans tous les détails qu'ils comporteraient serait sans utilité réelle. L'auteur se borne donc à dire, d'une manière générale, qu'on représente une personne quand on tire son droit d'elle, c'est-à-dire quand ce droit a été transmis d'elle à un autre, soit par la disposition de la loi, soit par le fait de l'homme, avec cette observation importante, néanmoins, que si la représentation a lieu en qualité de successeur à titre universel, l'autorité de la chose jugée contre le défunt s'applique sans restriction à celui qui n'est que le continuateur de sa personne civile ; tandis qu'à l'égard du simple ayant cause, la chose jugée n'exclut le droit de former tierce opposition au jugement rendu contre son auteur que relativement à la chose même qu'il en a reçue, puisqu'il ne le représente pas dans ses obligations personnelles, mais seulement à titre particulier, et que, sous tous les autres rapports, il demeure tiers vis-à-vis de lui. V. en ce sens, Poncet, t. 2, p. 107, n. 400.

43. On peut citer, comme faisant application du principe établi par M. Chauveau, deux arrêts de la Cour de Paris des 13 déc. 1861 et 6 mars 1862 (D.P.62.2.53), d'après lesquels le jugement qui homologue la liquidation d'une succession n'est pas susceptible de tierce opposition de la part des parties qui, bien qu'appelées, n'ont comparu ni devant notaire, ni devant le tribunal ; — un arrêt de la Cour de cassation du 20 juill. 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 50), décidant que le curateur à une succession vacante n'a pas qualité pour représenter le légataire relativement aux biens dont la délivrance a été consentie à celui-ci, dans les instances introduites ultérieurement par des tiers se prétendant créanciers du défunt ; et qu'en conséquence, le légataire est recevable à former tierce opposition au jugement rendu au profit d'un créancier de la succession contre le curateur, afin d'obtenir la mainlevée des inscriptions prises sur l'immeuble légué pour assurer le payement des condamnations prononcées par ce jugement ; — un arrêt de la Cour de Paris, du 28 fév. 1867 (t. 92, p. 245), décidant que la faillite du saisi, déclarée après la forclusion encourue par ce dernier faute d'avoir contredit dans le délai de règlement provisoire d'ordre et après le jugement sur les contredits, n'autorise pas le syndic à former tierce opposition à ce jugement, à l'effet de demander la nullité d'une hypothèque constituée antérieurement à la faillite et depuis la cessation de payements, au profit d'un créancier qui a obtenu sa collocation à l'ordre avant la faillite ; la masse au nom de laquelle agit le syndic ayant été représentée par le débiteur à un jugement lors duquel il n'aurait eu aucun moyen personnel à opposer.

44. La Cour de cassation a, au contraire, déclaré la tierce opposition recevable de la part de l'héritier qui n'a été ni présent ni appelé au jugement par lequel a été ordonnée la licitation des immeubles dépendant d'une succession, et au jugement d'adjudication intervenu à la suite, contre l'un et l'autre jugement (arrêt du 22 nov. 1859, D.P.61.1.288. — V. aussi en ce sens, Grenoble, 28 nov. 1860, D.P.61.2.5) ; — de la part du saisi qui n'a pas été mis en cause sur la demande en nullité de la poursuite en folle enchère dont l'adjudication avait été suivie, contre le jugement qui a déclaré cette poursuite valable et ordonné qu'il serait passé outre à la revente (arrêt du 17 juin 1863, D.P.63.1.457).

45. La même Cour a encore jugé, le 20 nov. 1860 (D.P.61.1.5), que le jugement qui rejette une demande fondée sur des droits identiques de na-

Digitized by Google

ture a être partagés entre plusieurs personnes, dont les unes sont parties au procès et les autres n'y figurent point, peut être frappé de tierce opposition par ces dernières, quoique ce droit soit divisible, et que les personnes restées étrangères au jugement n'aient pas perdu la faculté de le faire valoir pour leur part.

46. (Q. 1710 *bis*). *Celui qui a concouru volontairement à l'exécution d'un arrêt, sous toutes protestations et réserves de droit, est-il recevable à l'attaquer par la voie de tierce opposition ?*

M. Chauveau, au texte, observe que, dans son système (*suprà*, n. 16 et s.), la négative ne peut faire le plus léger doute, et que, d'ailleurs, sous quelque physionomie que la tierce opposition soit envisagée, la solution doit être la même. L'exécution volontaire, dit-il, a été considérée comme un acquiescement dans un arrêt de la Cour de Paris du 10 avr. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 541). Cette Cour a même rejeté la tierce opposition d'une partie qui avait *connu* et laissé *exécuter* la décision.

47. La même Cour a jugé également, le 18 avril 1833 (Dalloz, n. 63), que celui qui a acquiescé à un jugement rendu hors sa présence perd le droit d'y former tierce opposition, cet acquiescement le mettant dans la même situation que s'il avait été partie au jugement. V. aussi Cass., 20 janv. 1838 (Dalloz, *ibid.*, n. 55).

48. (Q. 1710 *ter*). *L'acquéreur est-il toujours recevable à former tierce opposition au jugement rendu contre son vendeur, et qui préjudicie à ses droits ?*

Cette question ainsi formulée doit être décidée négativement, répond M. Chauveau, au texte ; mais elle présente diverses nuances susceptibles de solutions opposées, et que Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 61, distingue très judicieusement en trois cas. L'acquéreur, en effet, peut avoir acquis ou *avant* le procès et, par conséquent, avant le jugement, ou *pendant* le procès, mais avant le jugement, ou bien enfin *depuis* le jugement. S'il a acquis *avant* le procès, dit Pigeau, le vendeur n'ayant plus de droits lors de l'action, ne représentait pas son acquéreur, et celui-ci peut, par conséquent, former tierce opposition (*Sic*, Cass., 10 août 1807, *J. Av.*, t. 21, p, 509, et Poitiers, 2 mars 1832, t. 42, p. 439). Cela est incontestable quand l'action qu'avait le réclamant contre le vendeur était purement réelle ; cette action, ayant cessé contre lui avec sa possession, a été mal à propos intentée et jugée contre lui ; elle aurait dû l'être contre l'acquéreur, possesseur lors de l'action. Mais en doit-il être de même si l'action, mixte, dans le principe, contre le possesseur qui a vendu, s'était depuis divisée par l'aliénation qu'il a faite, et si cette action, restée personnelle contre lui, était devenue réelle contre le second possesseur, comme dans les actions en rescision, en réméré et autres dérivant d'un contrat ? Par exemple, le vendeur d'un immeuble assigne l'acquéreur en réméré ou rescision après la revente de cet immeuble, sans mettre en cause le second acquéreur ; celui-ci peut-il être considéré comme ayant été représenté par le premier acquéreur, et serait-il recevable à former tierce opposition au jugement ? Pigeau estime qu'il y est recevable ; le premier acquéreur n'étant plus tenu de la rescision ou du réméré, que par l'action personnelle et non par l'action réelle qui a passé contre le second, cette action en rescision ou réméré, comme réelle, devait être jugée contre le second acquéreur, non représenté par le premier. D'ailleurs, si le premier acquéreur a intérêt à repousser la rescision ou le réméré, le second l'a aussi ; et, comme le premier pourrait, par négligence ou collusion, lui porter préjudice, il est juste qu'il puisse y remédier par la tierce opposition. — La même doctrine est enseignée par Proudhon, t. 3, p. 325, n. 1353, et Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 724. Mais Poncet, t. 2, p. 109 et suiv., n. 401,

Digitized by Google

paraît être d'un avis opposé. Sans vouloir établir de règle absolue sur des questions toujours subordonnées, dit-il, aux circonstances, il n'en estime pas moins qu'au cas d'éviction prononcée en justice contre le second vendeur, en faveur du vendeur primitif, le dernier acquéreur est soumis à l'autorité de la chose jugée.

48 *bis*. Il suffit, selon la remarque de M. Chauveau, d'appliquer à l'hypothèse dont s'occupe Poncet, la distinction indiquée ci-dessus, pour reconnaître l'erreur dans laquelle ce jurisconsulte est tombé. Dès lors, en effet, qu'il s'agit ici d'une transmission de propriété, c'est-à-dire d'une *action réelle*, le second vendeur, irrégulièrement attaqué, n'a pu compromettre judiciairement sur un droit qu'il avait aliéné avant toute poursuite : il n'a donc pas représenté le second acquéreur ; celui-ci est donc recevable à former tierce opposition ; et avec d'autant plus de raison que le soupçon de collusion que Poncet veut induire contre lui de son inaction, est bien autrement imputable au vendeur primitif, puisque au lieu d'exercer sa revendication contre le détenteur de l'objet par lui réclamé, ou de l'appeler au moins en déclaration de jugement commun, ainsi que le prescrivaient les règles du droit et de la prudence, il a préféré intenter une action contre son acquéreur, sans s'informer s'il était encore possesseur ou non .Du reste, et même en envisageant cette omission de la part du premier vendeur comme exempte de tout esprit de fraude, la négligence volontaire qu'elle constitue n'est pas trop punie par la chance d'une seconde discussion, de la part du second acquéreur, plus intéressé, en quelque sorte, que le premier à repousser l'action en éviction.

49. Pigeau, examinant ensuite le cas où l'acquéreur a acquis *pendant* le procès et *avant* le jugement rendu contre son vendeur, déclare qu'il ne peut y former tierce opposition, parce que, vis-à-vis du demandeur, il est représenté par son vendeur. La raison de le décider ainsi, bien que moins apparente que dans le premier cas, n'en est pas moins péremptoire, observe M. Chauveau : 1° quoique le jugement n'ait pas encore été prononcé, l'instance une fois liée entre les parties, le compromis judiciaire est en voie d'exécution, et le fonds contesté se trouvant déjà valablement grevé de la servitude du litige, au moment où il passe dans les mains du nouveau possesseur, il ne peut lui être transmis qu'avec cette charge ; 2° la présomption de dol qui entache l'acte de vente passé dans ces circonstances empêche que l'action à laquelle le vendeur a défendu depuis, ne soit exclusivement personnelle ; elle demeure aussi réelle contre lui, quoiqu'il ne possède plus, en vertu du principe consacré par la loi romaine : *is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione* (ff. L. 27, tit. 1er, § 3, lib. VI et IV). D'où il faut conclure, avec Proudhon, n. 1338 et suiv., que lorsque l'action a été régulièrement liée avec le possesseur primitif, et que le juge prononce la résolution de son droit en proclamant la nullité de la cause de sa possession, celui qui lui a succédé, pour avoir acquis l'héritage dans l'intervalle, doit être forcé de souffrir l'exception de la chose jugée contre son cédant, comme celui-ci est forcé de la souffrir lui-même, suivant cette autre règle : *quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit*. (L. 143, *De regul. jur.*). Et l'acquéreur ne serait pas recevable à opposer au tiers qui plaidait contre le vendeur en revendication de l'objet cédé, la circonstance qu'il aurait dû l'appeler en cause ; parce que ce tiers pouvait ne pas le connaître, et que, l'eût-il connu d'ailleurs, la nature même du compromis judiciaire intervenu entre lui et le vendeur le dispensait de poursuivre son action contre toute autre personne que ce dernier. L'acquéreur ne doit imputer qu'à sa négligence même le préjudice qui lui est causé, puisqu'il était libre d'intervenir pour soutenir ses droits ; s'il a omis de le faire, par suite de la mauvaise foi du vendeur qui lui a laissé

Digitized by Google

ignorer le procès, il peut seulement demander des dommages-intérêts contre celui-ci.

50. M. Chauveau remarque que ces principes, que certains auteurs, et notamment Favard de Langlade, t. 5, p. 602, considèrent comme étant désavoués par la Cour de cassation, ne sont toutefois nullement incompatibles avec les arrêts qu'ils citent à l'appui de leur opinion ; il croit, au contraire, que ces arrêts, interprétés dans leur ensemble, ne peuvent que prêter une nouvelle force aux principes dont il s'agit. Il est incontestable que lorsque l'acquisition a eu lieu avant l'introduction de l'instance en revendication qui, a été dirigée contre le vendeur, l'acquéreur est en droit de former tierce opposition; il puise ce droit dans l'aliénation complète que le vendeur lui a consentie, et qui a enlevé à ce dernier le pouvoir de compromettre plus tard en justice sur ce qu'il ne possédait plus déjà. Or, tout le contraire existait dans l'hypothèse que M. Chauveau examine actuellement. A la vérité, le jugement n'était pas encore rendu, mais l'instance n'en était pas moins régulièrement liée en justice ; il y avait, de la part des parties, droit acquis de poursuivre respectivement l'une contre l'autre la décision du juge, c'est-à-dire compromis judiciaire. On ne saurait prétendre que le Code de procédure considère une aliénation comme un changement d'état de nature à nécessiter une reprise d'instance.

51. C'est pour avoir méconnu ces distinctions que Favard de Langlade et Carré ont attribué à la Cour de cassation une doctrine qu'elle n'a, au fond, jamais consacrée, ainsi que M. Chauveau pense qu'il est facile de l'établir. Des divers arrêts de cette Cour qui ont eu à se prononcer sur la question actuelle, dit-il, et qui sont sous les dates des 18 mai 1810, 2 mai 1811, 14 juin 1815, 21 fév. 1816, 19 août 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 501 et 547; S.-V. *Collect. nouv.* 3.1.338, 5.1.65, 157 et 524) et 11 mars 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 308, le plus péremptoire en faveur de l'opinion que réfute M. Chauveau, est celui du 19 août 1818. Il a décidé, en effet, qu'il n'y avait pas eu représentation suffisante de l'acquéreur, malgré cette double circonstance que la citation en conciliation avait eu lieu avant la vente et que l'instance avait été introduite avant la transcription du contrat. Néanmoins, si on lit attentivement les motifs de cet arrêt, on demeure convaincu qu'ils ne sont applicables qu'à la première des deux distinctions ci-dessus indiquées, car il y est dit que « l'on ne peut prétendre qu'un vendeur représente l'acquéreur relativement aux droits immobiliers qu'il a aliénés (postérieurement), puisque *ces droits ne lui appartiennent plus*, et que, s'en étant irrévocablement dessaisi, il ne *peut plus ni en traiter, ni en disposer, ni les compromettre* d'aucune manière, au préjudice de l'acquéreur qui en est devenu seul maître et propriétaire et contre qui doivent être conséquemment exercées toutes les actions en revendication et en délaissement ». Par là, il est aisé de voir que la Cour de cassation est partie du principe qu'à l'époque de l'acquisition, le vendeur avait saisi l'acquéreur de la plénitude de son droit. La Cour considérait donc la citation en conciliation signifiée par le tiers qui revendiquait, comme insuffisante pour établir entre celui-ci et le vendeur un compromis de nature à diminuer en rien cette plénitude de droit, laquelle était dès lors passée intacte au dernier acquéreur ; celui-ci était, par suite, inévitablement fondé à repousser l'autorité de la chose jugée contre son auteur qui n'était plus qu'un étranger pour lui dans le jugement qu'on voulait lui imposer. Ainsi la Cour, dans cette espèce, a jugé qu'aucune des deux circonstances précitées n'était suffisante pour qu'on pût admettre que le vendeur avait compromis sur ses droits avant d'en investir l'acquéreur : quoi de plus naturel, dès lors, que de déclarer ce dernier recevable à décliner l'autorité de la chose jugée ?

52. L'auteur signale, du reste, comme consacrant nettement son sys-

Digitized by Google

tème un autre arrêt de la Cour de cassation du 21 fév. 1816. C'est aussi dans ce sens que s'était prononcée la Cour de Paris, le 29 prair. an X (*J. Av.*, t. 21, p. 502), et que statua, plus tard, la Cour de Grenoble, dans une espèce où il s'agissait précisément d'une action en résolution de vente pour défaut de payement du prix (arrêt du 30 juin 1838, *J. Av.*, t. 21, p. 507). Thomine-Desmazures, t. 2, p. 725, sans se dissimuler les inconvénients du système de Favard de Langlade, n'aborde pas franchement la difficulté.

53. Il enseigne, t. 2, p. 525, que, bien que l'acquéreur saisi avant le jugement ait connu le procès existant et négligé d'y intervenir, ce n'est pas, en règle générale, un motif suffisant pour l'exclure du droit de former tierce opposition; mais qu'il en serait autrement s'il devenait évident qu'il avait consenti à être représenté par son vendeur dans le dessein d'essayer en quelque sorte de la justice, et de se donner la chance de profiter du jugement, s'il lui était favorable, ou de le frapper de tierce opposition, s'il lui était contraire ». Ce terme moyen, dans lequel M. Chauveau voit une tendance à éluder les principes du droit pour y substituer une question de fait livrée à l'arbitraire du juge, ne satisfait pas davantage notre auteur, parce qu'il laisse entière la difficulté. La question n'est pas, en effet, dit-il, dans la connaissance que l'acquéreur peut avoir de l'instance en revendication ou en résolution de la vente concernant l'objet primitivement acquis par son vendeur même : elle gît toute dans le point de savoir si le droit qui lui a été transmis n'était pas déjà contesté au moment de l'acquisition. Or, ce point, une fois concédé, comme dans l'espèce, il ne peut plus y avoir de doute sur la solution négative de la question. Le vendeur n'a pu transmettre à son concessionnaire plus de droits qu'il n'en possédait lui-même. Il en est du vice qui frappe l'objet vendu, dans ce cas, comme il en serait d'une affectation hypothécaire, qui ne peut plus être valablement consentie par le vendeur après la vente; comme il en serait d'une seconde vente, qui ne peut plus être efficacement faite au profit d'un autre. Il faut donc tenir pour certain, avec Pigeau et Proudhon, et avec la Cour de cassation elle-même, que si l'acquéreur a acquis *pendant* le procès, quoique *avant* le jugement rendu contre son auteur, il ne peut pas former tierce opposition à ce jugement.

54. A plus forte raison, cette voie de recours lui serait-elle fermée, s'il n'avait acquis que *depuis* le jugement : ce jugement ayant décidé que le vendeur n'avait pas de droit, l'acquéreur qui le représente ne pourrait pas l'attaquer par tierce opposition, mais seulement par les voies qui étaient ouvertes à son auteur (l'appel notamment), et qu'il lui a transmises (V. *infrà*, n. 105). Toutefois, il a été jugé que l'acquéreur, même *après le jugement*, serait recevable dans sa tierce opposition, si elle était motivée sur le dol ou la fraude, parce qu'on ne pourrait soutenir qu'en ce cas le vendeur l'eût représenté : Rouen, 15 therm. an x, et Cass., 10 août 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 509 et 514).

55. Il peut arriver, remarque ensuite M. Chauveau, que la qualité même du vendeur primitif ferme au vendeur subséquent la voie de la tierce opposition (indépendamment de l'époque à laquelle la vente a eu lieu), en vertu du principe déjà invoqué, que nul ne peut conférer à autrui que les droits qu'il possède lui-même; c'est ce qu'a jugé la Cour de Limoges, le 13 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 538), dans une espèce où le premier vendeur avait aliéné des immeubles dépendants d'une succession qu'il se trouvait appelé à recueillir conjointement avec sa sœur, et dont le partage ne s'effectua que postérieurement à des reventes successives de ces mêmes immeubles. Notre auteur fait observer, néanmoins, que le principal motif sur lequel cet arrêt se fonde est que le tiers acquéreur opposant avait à s'imputer le tort de ne pas être intervenu dans l'acte de partage pour y discuter ses droits, inter-

Digitized by Google

vention à laquelle les cohéritiers n'étaient nullement tenus de suppléer, en l'y appelant de leur chef.

56. On a aussi jugé, toujours eu égard à la qualité du vendeur, quoique sous un autre point de vue, que celui qui a acheté d'un héritier apparent les biens d'une succession est non recevable à former tierce opposition au jugement qui reconnaît l'état de l'héritier véritable : Paris, 18 vent. an II (*J. Av.*, t. 21, p. 515), et que lorsque, dans une instance intentée contre le vendeur d'un immeuble litigieux, l'acte se trouve entaché de fraude, l'acquéreur du domaine, qui a été l'avocat et le conseil du vendeur, peut être déclaré avoir été partie en cause, et, comme tel, non recevable à former tierce opposition au jugement rendu entre le vendeur et une tierce personne : Cass., 16 fév. 1820 (*J. Av.*, t. 38, p. 298).

57. Enfin, M. Chauveau rappelle que la jurisprudence a appliqué aux cédants et cessionnaires les mêmes principes que ceux relatifs aux vendeurs et acquéreurs : Colmar, 16 juill. 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 520).

58. Dans son *Supplément*, notre auteur se contentait de remarquer que M. Rodière, p. 427, pense que si la vente est postérieure à l'introduction de l'instance, l'acquéreur ne peut faire tomber le jugement que par la voie de la tierce opposition.

59. Depuis, la jurisprudence s'est prononcée encore à diverses reprises sur les points étudiés par M. Chauveau. Il a été jugé, d'une part, qu'un acquéreur peut former tierce opposition au jugement rendu entre son vendeur et un tiers après la revente relativement à une servitude réclamée sur l'immeuble vendu : Cass., 30 mars 1858 (D.P.58.1.164); — que l'acquéreur peut exercer cette voie de recours contre le jugement rendu entre un créancier du vendeur et ses héritiers, qui a pour effet de donner au créancier le droit de former une surenchère, en reconnaissant une créance inscrite antérieurement à la vente, mais qui, avant son inscription, était prescrite : Cass., 26 mars 1838 (Dalloz, n. 146); — que celui qui, antérieurement à l'action en résolution d'une donation, a acheté du donataire les biens donnés, a droit de former tierce opposition au jugement qui a prononcé cette résolution : Cass., 5 janv. 1846 (D.P.46.1.365).

60. D'autre part, il a été décidé que l'acquéreur d'un immeuble est valablement représenté par son vendeur dans une instance engagée contre ce dernier antérieurement à la vente et concernant la propriété de l'immeuble vendu, et qu'il est par conséquent non recevable à former tierce opposition au jugement rendu depuis la vente contradictoirement avec le vendeur : Aix, 14 nov. 1865 (*J. Av.*, t. 91, p. 201); — mais que l'acquéreur peut former tierce opposition à un arrêt rendu contre le vendeur, bien que la vente ait été faite durant le procès, si, au moment où l'arrêt est intervenu, l'acquéreur jouissait de la plénitude de ses droits : Cass., 26 mars 1838, et Bordeaux, 19 août 1839 (Dalloz, n. 150).

61. (Q. 1711). *Celui en faveur duquel un acquéreur a fait déclaration de command, en vertu de la réserve qu'il avait stipulée dans le contrat d'acquisition, peut-il former tierce opposition au jugement qui, depuis, et contradictoirement avec le vendeur seul, a déclaré le contrat d'acquisition frauduleux et nul?*

Carré, au texte, répond affirmativement avec Merlin, *Nouv. Répert.*, v° *Opposition tierce*, art. 4. Par l'effet de la réserve stipulée dans le contrat et mise à exécution en temps utile, l'acquéreur est censé n'avoir acheté que pour son command, et n'avoir agi que comme mandataire de celui-ci. Or, il est bien évident que le mandat pour acquérir ne renferme point le mandat pour plaider sur la validité de l'acquisition, et que le jugement rendu avec celui qui, simple mandataire pour acquérir, n'avait point de pouvoir pour plaider

Digitized by Google

sur la validité de l'acquisition, ne peut, en aucune manière, lier le véritable acquéreur, qui, conséquemment, est recevable à former tierce opposition. C'est effectivement ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 10 août 1807 (S.8.281).

62. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 59, adopte cette opinion, à laquelle M. Chauveau adhère également, mais en remarquant que Pigeau fait une précision qui ne paraît pas fondée. Cet auteur veut que si le jugement est rendu avec l'acquéreur apparent, avant qu'il ait fait la déclaration de son command, celui-ci ne puisse y former tierce opposition, parce que, dit-il, l'acquéreur est censé, dans ce cas, avoir été défendu par son mandataire. Mais c'est précisément ce qu'il s'agit d'établir, et M. Chauveau déclare ne point voir comment cela pourrait être dans cette hypothèse plutôt que dans celle où s'est placé Carré; car ce serait en définitive soumettre le command aux chances que peut lui faire courir la mauvaise foi ou la négligence de son mandataire. Il resterait toujours évident que le mandat pour acquérir ne renfermait point le mandat pour plaider, le silence des deux parties entre lesquelles il a eu lieu ne pouvant en aucune manière faire rien préjuger contre le droit que conserve le command de former tierce opposition. C'est aussi ce que pense Berriat Saint-Prix, p. 443, note 10, n. 2. Peu importe que le mandat ne cesse que par l'effet de la déclaration de command; il s'agit avant tout d'empêcher qu'on ne dépasse les limites mêmes de ce mandat; et c'est la conséquence où entraînerait le système de Pigeau.

63. (Q. 1712 A). *Le jugement rendu avec le curateur à une succession vacante est-il sujet à tierce opposition de la part de l'héritier qui, depuis, a accepté cette succession?*

Non, dit, au texte, Carré, qui observe que cette solution, résultant de deux arrêts du Parlement de Paris des 28 mars 1702 et 5 avril 1751, peut être appuyée aujourd'hui des derniers termes de l'art. 790, Cod. civ. — M. Chauveau, *ibid.*, cite encore, dans le même sens, Cass., 21 fév. 1816; Paris, 10 janv. 1835 (*J. Av.*, t. 49, p. 473); Favard de Langlade, t. 5, p. 607; Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, t. 3, p. 294, n. 1318. Il signale, en outre, comme appliquant le même principe, un arrêt de la Cour de Paris du 7 juillet 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 537), qui a jugé que le légataire particulier ne peut former tierce opposition au jugement rendu contre le curateur à une succession vacante, en faveur d'un créancier de cette succession, lorsque la demande en délivrance du legs est postérieure à ce jugement.

64. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur indiquait comme conforme, M. Rodière, p. 428, en remarquant que ce jurisconsulte enseigne même que l'héritier réel ne peut pas se pourvoir par tierce opposition contre le jugement rendu avec l'héritier putatif. — Disons aussi qu'il a été jugé que le curateur à une succession vacante représentant les créanciers chirographaires aux jugements qui ordonnent le partage de cette succession, ces créanciers ne peuvent pas y former tierce opposition : Orléans, 26 août 1869 (D.P. 69. 2.185).

65. (Q. 1712 B). *Un héritier peut-il former tierce opposition au jugement qui statue sur les opérations d'un partage de succession, lorsqu'il n'a pas été appelé?*

M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, indiquait, sans se prononcer lui-même, que M. Dalloz, n. 34 et 35, résout cette question affirmativement, et cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de cassation du 22 nov. 1860 (60.1.288); mais qu'il n'admet pas, en général, le créancier à prendre cette voie, à moins d'urgence et de péril en la demeure.

66. (Q. 1712 bis). *La tierce opposition est-elle admissible contre un jugement ou un arrêt d'adoption?*

Digitized by Google

Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 57, adopte l'affirmative, avec des distinctions que M. Chauveau ne croit point conformes aux principes. L'adoption, dit-il, est un acte de la juridiction gracieuse qui peut être attaqué par toutes parties intéressées, lorsque les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées ou qu'on prétend qu'il y a eu fraude, dol, captation, etc.; mais cette demande en nullité doit faire l'objet d'une action principale. Cette doctrine a été consacrée par deux arrêts : le premier, de la Cour de cassation, du 22 nov. 1825; le second, de la Cour de Nancy, du 13 juin 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 267).

Adde conf., M. Dalloz, n. 29.

67. (Q. 1712 ter). *Peut-on se pourvoir par tierce opposition, dans l'intérêt des mineurs, contre des jugements dans lesquels ils ont été représentés par leur tuteur?*

M. Chauveau, au texte, répond négativement avec Poncet, t. 2, p. 106, n. 399, toujours en vertu du principe qu'une personne ne peut attaquer le jugement auquel celui qui la représente a été partie, comme un administrateur, un mandataire : ces représentants ont agi pour elle, ou en son nom ; c'est comme si elle avait été elle-même partie. L'auteur cite, dans le sens de son opinion, un arrêt de la Cour de cassation, du 23 brum. an v (*J. Av.*, t. 21, p. 492), et un arrêt de la Cour de Rennes, du 27 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 570), qui a décidé qu'un mineur émancipé ne peut former tierce opposition à un arrêt lors duquel il a été représenté par son subrogé tuteur. Mais il observe que Favard de Langlade, t. 5, p. 598, pense qu'il en serait autrement si le tuteur avait excédé ses pouvoirs; par exemple, s'il avait introduit sans autorisation du conseil de famille une action relative aux droits immobiliers du mineur; et que la Cour de Paris a aussi jugé, le 19 avril 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 495), que la tierce opposition serait recevable si, dans une instance, le tuteur avait des intérêts opposés à ceux du pupille.

68. Conformément à la restriction qui vient d'être indiquée, il a été jugé que lorsque, au décès de la mère, les intérêts des enfants mineurs, héritiers de celle-ci, sont en opposition avec ceux du père, leur tuteur légal, le subrogé tuteur, s'il n'a pas été appelé dans une poursuite en saisie immobilière où ces intérêts opposés sont en jeu, a droit de former tierce opposition au jugement d'adjudication : Paris, 19 avril 1839 (Dalloz, n. 110). — Mais d'après d'autres décisions, le mineur, quoique irrégulièrement représenté en justice par son tuteur qui avait des intérêts opposés aux siens, ayant été néanmoins partie au jugement, peut attaquer ce jugement par la voie de la requête civile pour non-valable défense, mais non point par celle de la tierce opposition : Pau, 2 juillet 1840 (Dalloz, n. 108); Paris, 26 avril 1853 (D.P. 53.2.200). — Compar. dans le même sens, Cass., 10 juin 1872 (D.P. 73.1.79).

69. Nous devons mentionner encore : 1° un arrêt de la Cou rde cassation du 5 juillet 1847 (D.P. 48.1.148), qui a décidé, par une application toute spéciale du principe posé par M. Chauveau, que le père, administrateur légal des biens de son enfant mineur, a qualité pour représenter cet enfant dans l'instance en nullité d'un testament fait au profit de celui-ci, quoiqu'il soit héritier légitime du testateur, si, malgré ce titre d'héritier, il conclut au maintien du testament tant en son nom personnel qu'au nom de son enfant ; et que dès lors le tuteur *ad hoc* qui serait à tort nommé à l'enfant serait non-recevable à former tierce opposition au jugement rendu contre le mineur; — 2° un arrêt de la Cour de Besançon du 20 nov. 1864 (D.P. 64.2.195) qui, par une sage dérogation à ce même principe, a jugé que les mineurs représentés en justice pendant la durée du mariage par leur père, administrateur légal, peuvent se pourvoir par tierce opposition contre les jugements qui préjudicient à leurs droits, s'il y a eu concert frauduleux entre leur représentant et les tiers.

Digitized by Google

70. (Q. 1712 quater). *Le conseil de famille peut-il former tierce opposition à un jugement d'homologation auquel le tuteur a été partie?*

Un arrêt de la Cour de Colmar du 11 avril 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 386) a admis l'affirmative; mais l'opinion contraire est préférable, selon M. Chauveau : d'abord, parce que ce jugement ne lui paraît pas, en principe, susceptible de tierce opposition (V. *suprà*, n. 7 et s.); en second lieu, parce que l'arrêt lui-même reconnaît, qu'ainsi que le porte l'art. 889, Cod. proc. civ., les jugements rendus sur la délibération d'un conseil de famille étant sujets à l'appel (Cod. proc. civ., 889), cette voie de recours doit être suivie de préférence à celle qui n'est ouverte aux parties qu'à défaut des voies ordinaires. Peu importait que, dans l'espèce de cet arrêt, le jugement eût modifié la délibération du conseil de famille; si ces modifications paraissaient de nature à préjudicier aux intérêts du mineur, le conseil pouvait recourir à l'appel ; mais dès l'instant que le tuteur, comme on l'admettait, avait, par le fait de sa présence, donné un acquiescement tacite à ces changements, le mineur n'était plus habile à revenir contre une telle décision : elle avait acquis à son égard l'autorité de la chose jugée; personne ne pouvait plus revendiquer en son nom l'exercice d'un droit qu'il avait perdu. Or, en quelle qualité le conseil de famille se portait-il tiers opposant, si ce n'est comme représentant des intérêts de mineur qui lui semblaient compromis? La question subsidiaire de savoir si le tuteur avait pu représenter le conseil portait à faux, puisque le conseil n'était point personnellement intéressé aux modifications introduites dans sa délibération par le jugement qui l'homologuait, et que la Cour devait se demander exclusivement si celui en faveur duquel on prétendait former tierce opposition, comme lésé par la sentence d'homologation, y avait été suffisamment représenté par le tuteur, ce qui ne pouvait souffrir de contestation.

71. Prétendrait-on que l'autorisation du conseil de famille spécialement restreinte à l'homologation des diverses clauses contenues dans sa délibération était insuffisante, quant aux additions faites par le tribunal, et que le tuteur n'avait pu tacitement y acquiescer sans outre-passer les bornes de son mandat? M. Chauveau répond que l'autorisation du conseil de famille était ici indivisible; qu'on ne saurait concevoir, en effet, alors surtout qu'il ne s'agit que d'un acte purement passif, que le tuteur soit censé avoir représenté dûment le mineur pour une partie du jugement, et non point pour l'autre.

Adde un arrêt de la Cour de renoble du 31 août 1855 (D.P.56.2.123,) qui a jugé que les membres du conseil de famille n'ont pas qualité pour former tierce opposition au jugement statuant dans une instance entre le tuteur et le mineur.

72. (Q. 1713). *Un créancier est-il recevable à attaquer par tierce opposition un jugement rendu contre son débiteur?*

Carré, au texte, répond négativement. Ce qui est jugé avec le débiteur, dit-il, est censé jugé avec les créanciers, qui conséquemment ne peuvent prendre, contre les jugements rendus avec ce dernier, que les mêmes voies qui lui seraient ouvertes à lui-même (Cod. civ., art. 1166); à moins que e jugement ne fût attaqué comme étant l'effet d'une collusion frauduleuse entre le débiteur et la partie qui a obtenu gain de cause contre lui (*V.* Cass., 15 fév. 1808; Paris, 20 mars 1810, *J. Av.*, t. 1, p. 285, et 11 juin 1822, *J. Av.*, t. 24, p. 189). Si les créanciers d'un mari contre lequel sa femme a obtenu un jugement de séparation de biens peuvent former tierce opposition à ce jugement, lorsqu'ils n'ont pas été légalement avertis des poursuites qui ont eu lieu pour le faire rendre (Cod. proc., 873), c'est qu'alors la loi présume que le jugement

Digitized by Google

est l'effet d'une collusion entre le mari et la femme (Turin, 3 mai 1809, et 15 avril 1811). V. v° *Séparation de biens*, n. 302 et s.

73. M. Chauveau, *ibid.*, regarde cette solution comme incontestable. Le créancier, dit-il, est l'ayant cause du débiteur; il ne peut pas avoir plus de droits que lui. Ainsi le décident, sauf l'exception de fraude ou de collusion, Poncet, t. 2, p. 109; Berriat Saint-Prix, p. 443, note 11, n. 1; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 60; Favard de Langlade, t. 5, p. 599); Thomine-Desmazures, t. 1, p. 724, et de nombreux arrêts: Cass., 12 fruct. an IX; 16 juin 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 496); 11 juin 1822 (t. 24, p. 189); 21 août 1826 (t. 32, p. 86); Aix, 4 juill. 1810 (t. 21, p. 542); Bourges, 27 juin 1822 (t. 24, p. 216) et 7 mars 1823 (t. 25, p. 90); Riom, 3 août 1826 (t. 35, p. 369); Besançon, 25 juin 1828 (*Journ. de cette Cour*, 1828, p. 366); et Paris, 2 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 592.

74. Mais, comme le remarque notre auteur, après Pigeau, *loc. cit.*, la proposition inverse serait inadmissible, c'est-à-dire que le débiteur ne serait pas non recevable à former tierce opposition aux jugements rendus contre ses créanciers agissant pour lui.

75. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau se contentait d'inviter le lecteur à consulter, tant sur la présente question que sur les quest. 1714, 1715 et 1715 *bis*, MM. Dalloz, n. 179 et s.; *Journ. de proc.*, 1839, p. 145; Fœlix, *Revue de droit français et étranger*, 1844, p. 27, et les arrêts d'espèce dont voici l'indication : Cass., 21 août 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 719), 4 nov. 1843 (t. 70, p. 180); Bordeaux, 12 juill. 1847 (t. 73, p. 169); Cass., 9 mai 1849 (t. 75, p. 401), 8 juill. 1850 (t. 76, p. 258); Caen, 12 août 1850 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 121); Lyon, 3 avril 1851 (D.P.54.5.747); Cass., 14 juill. 1852 (D.P.52.1.244); Caen, 7 fév. 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 138); Orléans, 15 fév. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 373); Paris, 3 mars 1855 (t. 80, p. 513); Riom, 1er mai 1855 (t. 81, p. 414); Trib. comm. de la Seine, 17 juill. 1855 (*Journ. Huiss.*, 1855, p. 245); Douai, 3 déc. 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 5); Paris, 8 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 623); Caen, 1er juill. 1856 (S.-V.58.2.505) et 3 juill. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 225).

76. Beaucoup d'autres décisions, presque toutes plus récentes, doivent encore être signalées. — La Cour d'Orléans a jugé, le 26 août 1869 (D.P.69.2.185), que le droit qui appartient au créancier du copropriétaire d'un immeuble indivis d'intervenir au partage de cet immeuble ou de faire opposition à ce qu'il y soit procédé hors de sa présence, est exclusif de la faculté, pour le créancier, de former tierce opposition au jugement qui a ordonné le partage. Et, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 19 nov. 1838 (Dalloz, n. 185), la saisie-arrêt pratiquée entre les mains du débiteur d'une succession par le créancier personnel d'un des cohéritiers, pour la part indivise revenant à ce dernier dans la dette, ne donne pas à ce créancier le droit de former tierce opposition au jugement qui, depuis la saisie-arrêt, a statué hors de sa présence sur le partage des sommes que se doivent les héritiers.

77. La tierce opposition à des jugements et arrêt validant une saisie-arrêt n'est pas recevable de la part d'un créancier non opposant au moment de la saisie, s'il agit en son nom personnel, et non comme exerçant les droits de son débiteur : Paris, 24 déc. 1866 (*J. Av.*, t. 92, p. 107). — De même, les créanciers qui n'ont formé opposition entre les mains du tiers saisi que depuis le jugement de validité, ne sont pas recevables à attaquer ce jugement par la voie de la tierce opposition : Cass., 15 avril 1856 (D.P.56.1.252). — Voy. toutefois en sens contraire, Colmar, 11 janv. 1842 (Dalloz, v° *Tierce opposition*, n. 15); Cass., 24 avril 1844 (*id.*, v° *Saisie-arrêt*, n. 457).

78. Le jugement rendu contre un débiteur peut être l'objet d'une tierce

Digitized by Google

opposition de la part de ses créanciers, lorsque ce débiteur n'a pas été valablement poursuivi et condamné, comme dans le cas, par exemple, où, se trouvant pourvu d'un conseil judiciaire, il a été actionné et condamné sans l'assistance de ce conseil : Trib. civ. de la Seine, 29 avril 1833 (*J. Av.*, t. 98, p. 323). — Les créanciers peuvent aussi former tierce opposition au jugement par lequel leur débiteur s'est laissé condamner à l'exécution d'une obligation par lui contractée au profit d'un tiers, lorsque l'un et l'autre ont dissimulé au juge la cause illicite de cette obligation : Rennes, 9 avril 1851 (D.P.53.2.208).

79. Mais la tierce opposition des créanciers n'est recevable qu'autant que leur titre est antérieur au jugement. Ainsi, le jugement portant nomination d'un conseil judiciaire ne peut être frappé de tierce opposition pour cause de fraude par des créanciers postérieurs à ce jugement, lorsque la preuve d'une fraude organisée contre les tiers qui contracteraient dans l'avenir avec l'individu pourvu du conseil judiciaire n'est ni rapportée ni offerte : Rouen, 5 déc. 1853 (D.P.54.2.123); Cass., 29 janv. 1866 (D.P.66.1.170).

80. Une jurisprudence considérable proclame que les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont, tout aussi bien que les créanciers simplement chirographaires, les ayants cause de leur débiteur, même quant aux jugements rendus avec lui postérieurement à leur hypothèque et concernant la propriété de l'immeuble hypothéqué; et que, dès lors, ils ne peuvent attaquer ces jugements par tierce opposition, à moins qu'ils ne fondent le recours sur des moyens à eux personnels. V. notamment Cass., 6 déc. 1859 (D.P.60.1.17), 9 juin 1863 (D.P.64.1.84) et 15 juill. 1869 (D.P.71.1.248); Bordeaux, 7 août 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 248); Douai, 23 janv. 1869 (D.P.69.251). — Compar. les quest. 1714 et 1715 (*infrà*, n. 80 et suiv.).

81. D'un autre côté, le créancier hypothécaire, produisant dans un ordre, n'est pas tenu de former tierce opposition au jugement en vertu duquel une créance a été colloquée par préférence à la sienne, pour faire rejeter de l'ordre cette créance comme entachée de fraude : Cass., 12 juill. 1869 (*J. Av.*, t. 95, p. 196).

82. Mais la tierce opposition est recevable de la part du créancier hypothécaire invoquant des droits qui lui sont personnels : Cass., 6 déc. 1859 (D.P.60.1.17), et, par exemple, alléguant un concert frauduleux entre le vendeur et l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué : même arrêt.

83. Jugé aussi que le créancier hypothécaire, dont les droits de préférence peuvent être compromis par un arrêt rendu contre son débiteur, est en droit de former tierce opposition à cet arrêt : Paris, 24 avril 1866 (*J. Av.*, t. 91, p. 425);—qu'un créancier hypothécaire est recevable à former tierce opposition à un arrêt rendu entre son débiteur et un tiers et ayant pour effet de faire revivre une hypothèque qui prime la sienne : Cass., 10 mars 1868 (D.P.68.1.222). — V. aussi Nancy, 17 juill. 1882 (*J. Av.*, t. 107, p. 341).

84. Mais, suivant quelques décisions, les créanciers hypothécaires ne sont les ayants cause du débiteur que relativement aux actes antérieurs à l'inscription de leur hypothèque, et ils peuvent conséquemment attaquer par la tierce opposition les jugements concernant la propriété de l'immeuble hypothéqué qui ont été rendus contre le débiteur *postérieurement* à l'inscription de l'hypothèque. V. Cass., 28 août 1849 (D.P.50.1.57); Nancy, 22 fév. 1867 (D.P.67.2.101). V. aussi M. Dalloz, v° *Tierce opposition*, n. 198.

85. (Q. 1714). *La tierce opposition serait-elle recevable dans le cas où le créancier fonderait son recours sur des exceptions qui lui seraient personnelles?*

Suivant la seconde disposition de l'art. 474, observe Carré au texte, le

Digitized by Google

créancier et l'acquéreur ne sont exclus de la tierce opposition qu'autant qu'ils sont censés avoir été représentés par leur vendeur ou leur débiteur, c'est-à dire qu'autant qu'ils exercent des droits que la partie condamnée avait elle-même, et qu'ils présentent à la justice des moyens qu'elle aurait dû faire valoir : ils ne sont donc pas exclus du droit de tierce opposition, sous le rapport de droits personnels que la partie condamnée pouvait elle-même faire valoir. Ainsi, des créanciers seraient admis à tierce opposition, par exemple, pour soutenir un droit de préférence résultant de leurs inscriptions hypothécaires : Paris, 15 avril 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 546), et Cass., 22 juin 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 298); car on ne peut pas dire que la partie condamnée représente dans ce cas ses créanciers, puisqu'elle avait eu en vue d'agir contre eux et de les dépouiller. Dailleurs, la fraude ne doit profiter à personne. Cette doctrine, professée par Thomine, t. 1, p. 724, a été encore consacrée par arrêts de la Cour de Nîmes du 14 avril 1812 (S.13.2.116), et de celle d'Aix, du 4 juill. 1810 (*ibid.*, 12.31), et elle résulte clairement de deux arrêts de la Cour de cassation des 16 juin 1814 (*ibid.*, p. 337) et 9 nov. 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 134).

86. (Q. 1715). *Mais la solution de la question précédente s'applique-t-elle sans distinction aux créanciers hypothécaires comme aux créanciers chirographaires ?*

D'après Merlin (*Rép.*, art. 3), et un arrêt de la Cour de cassation, du 3 mai 1809 (S.10.2.301), Carré, au texte, établit sur cette question les propositions suivantes : 1° le jugement rendu par collusion entre le débiteur et un tiers ne nuit pas au créancier à qui le débiteur avait précédemment conféré une hypothèque sur l'immeuble de la propriété duquel ce jugement dépouille celui-ci : le créancier pourra donc y former tierce opposition ;—2° mais si un jugement avait été obtenu sans fraude contre le débiteur, le créancier ne pourrait s'y rendre tiers opposant que dans le cas où son droit d'hypothèque aurait été altéré par ce jugement ; par exemple, si l'on avait ordonné en son absence la réintégration d'une inscription précédemment rayée (V. Turin, 3 mai 1809, S.10.2.301, et Paris, 15 avril 1811, S.11.2.472) ; — 3° les créanciers hypothécaires peuvent se pourvoir par tierce opposition contre le jugement prononcé contre le débiteur, d'après des exceptions qui le rendaient non recevable, *quant à présent ou dans la forme qu'il agissait* ; — 4° ils le peuvent, en conséquence, si le débiteur n'a succombé que faute de preuve que l'objet hypothéqué lui appartenait au moment du jugement; car alors le créancier a son action tout entière, pourvu qu'il justifie que cet objet appartenait à son débiteur dans le temps où l'hypothèque a été constituée. Tel est l'avis de Pothier, *Traité des obligations*, part. 4, chap. 3, sect. 3, art. 5, n. 36 ; — 5° mais les créanciers ne pourraient se pourvoir par tierce opposition, s'ils prétendaient qu'un jugement rendu à leur insu aurait mal à propos décidé que la propriété de leur débiteur était résolue en faveur d'un tiers par l'accomplissement d'une condition. V. Cass., 12 fruct. an IX.

87. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que Favard de Langlade, t. 5, p. 602, professe sur tous ces points une opinion analogue à celle de Carré. La question de savoir dans quels cas les créanciers hypothécaires peuvent faire valoir des exceptions personnelles, étant toutes du domaine de l'appréciation des faits, et, par conséquent, soumise à des varations infinies, notre auteur s'abstiendra, dit-il, d'entreprendre ici la nomenclature des différentes espèces dans lesquelles le juge a tour à tour admis ou rejeté les prétentions des tiers opposants. — Mais V. *suprà*, n. 75 et suiv.

88. (Q. 1715 bis). *Des créanciers chirographaires ont-ils le droit d'attaquer par la tierce opposition un jugement passé en force de chose jugée qui maintient la vente volontaire d'un immeuble arguée de nullité par des créanciers hypothécaires?*

Digitized by Google

Cette question a été jugée négativement par arrêt de la Cour de Paris du 19 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 525); mais une pareille décision, dit M. Chauveau, au texte, s'écarte des vrais principes. Sans doute, le détenteur de l'immeuble n'était pas tenu de mettre en cause les créanciers chirographaires; mais résulte-t-il de là que ces derniers soient liés par une décision à laquelle ils sont étrangers? en aucune façon: or, l'arrêt reconnaît lui-même que les tiers opposants n'avaient pas été, dans l'espèce, représentés par les créanciers hypothécaires; c'en était assez pour justifier leur droit de repousser l'application du jugement obtenu.

89. (Q. 1716). *Les jugements rendus avec les syndics d'une union de créanciers, sont-ils sujets à tierce opposition de la part des créanciers qui n'ont pas accédé au contrat d'union?*

La Cour de cassation a consacré l'affirmative, par arrêts des 14 mars et 5 avril 1810 (S. 11, 1, et *J. Av.*, t. 21, p. 538), en se fondant sur ce que des créanciers ne sont pas représentés par des syndics à la nomination desquels ils nont ni concouru ni adhéré depuis le jugement. Mais Carré, au texte, fait remarquer que ces arrêts ont été rendus par application des dispositions de l'ordonnance de 1673, et que si la même décision peut être donnée aujourd'hui d'après celles de l'art. 474, ce ne serait du moins que dans l'hypothèse où le concordat n'aurait pas encore été homologué. En effet, la loi veut que les créanciers non signataires subissent la loi du concordat, s'ils n'y ont pas formé opposition avant le jugement qui l'homologue; on peut donc maintenir qu'après l'homologation, tous les créanciers sont représentés par les syndics, et ne peuvent conséquemment former tierce opposition aux jugements où ceux-ci ont été parties.

90. Ainsi que l'observe M. Chauveau, *ibid.*, les créanciers ne sont pas moins non recevables, depuis la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, à employer, dans le cas dont il s'agit, la voie de la tierce opposition: cette loi ne leur accorde que huit jours, à partir du concordat, pour y former opposition, et, ce délai une fois expiré, l'homologation, poursuivie et obtenue à la requête de la partie la plus diligente, rend le concordat obligatoire pour *tous* les créanciers portés ou non au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de France (art. 512, 513 et 516). La même exclusion aurait lieu si, à défaut de concordat, les créanciers étaient en état d'union (art. 529 et 532). Ainsi, aujourd'hui plus que jamais, dit M. Chauveau, il est rigoureusement vrai de dire qu'après l'homologation, tous les créanciers sont représentés par les syndics, et ne peuvent conséquemment former tierce opposition aux jugements que ceux-ci ont provoqués.

91. Mais notre auteur ajoute, avec Favard de Langlade, t. 5. p. 598, que le principe suivant lequel les créanciers sont représentés par les syndics, n'est vrai que lorsqu'ils agissent pour les *intérêts communs* de la masse, et qu'il demeure sans application lorsqu'il s'agit d'un *intérêt distinct* ou *opposé*; qu'ainsi, un créancier hypothécaire peut former tierce opposition au jugement rendu avec les syndics, relativement aux hypothèques existantes sur les biens du failli, parce qu'ils n'ont pu le représenter dans les contestations qui ont pour objet la priorité ou l'efficacité de son hypothèque. C'est ce qu'a jugé, de la manière la plus explicite, un arrêt de la Cour de cassation du 26 juill. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 569). Compar. aussi Paris, 1er fév. 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 556).

92. Conformément à la solution adoptée par Carré et par M. Chauveau, il a été jugé que les créanciers d'une faillite constituée en état d'union sont représentés par les syndics de l'union dans les jugements ordonnant, sur la requête de ces syndics, la liquidation du gage commun, et notamment la

Digitized by Google

vente des immeubles du failli ; et que, par suite, ils sont sans qualité pour former tierce opposition à ces jugements : Cass. 25 fév. (D.P.57.1.113) ; — que le syndic d'une faillite en état d'union représente la masse des créanciers sans distinguer entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires, dans le cas où il n'y a pas entre eux d'opposition d'intérêts ; qu'en conséquence est non recevable la tierce opposition formée par un créancier hypothécaire au payement qui a annulé une donation faite au failli, alors que le syndic, contre lequel n'est alléguée aucune collusion frauduleuse, a conclu dans l'instance au maintien de cette donation : Cass. 26 août 1872 (D.P.72.1.403).

93. Il a été décidé aussi, dans le sens de la restriction apportée au principe par Favard de Langlade et M. Chauveau, que le créancier du failli qui se prétend propriétaire exclusif d'une somme sur laquelle un autre créancier réclame un privilège, a qualité pour former tierce opposition au jugement qui a reconnu l'existence de ce privilège à l'encontre du syndic de la faillite : Cass., 17 juill. 1849 (D.P.50.1.131).

94. (Q. 1716 bis). *Les jugements rendus contre des syndics irrégulièrement nommés sont-ils passibles de tierce opposition de la part des syndics réguliers qui les remplacent ?*

En d'autres termes, c'est demander, dit M. Chauveau, au texte, si l'irrégularité qui entache la nomination des premiers syndics n'a pas pour effet d'empêcher qu'ils ne représentent valablement la masse des créanciers. Notre auteur est d'avis qu'il faut répondre négativement, parce que, malgré cette irrégularité, à laquelle d'ailleurs les créanciers eux-mêmes ont concouru, les syndics n'en ont pas moins eu, jusqu'à leur remplacement, caractère pour représenter la faillite, et que dès lors, tant qu'on ne les accuse ni de mauvaise foi ni de connivence, cas auquel on rentrerait dans la règle exceptionnelle qui s'oppose à ce qu'un ayant cause infidèle ou de mauvaise foi soit censé avoir représenté celui de qui il tient ses droits (Voy. *suprà*, n. 85 et s., et *infrà*, n. 121 et s.), les jugements rendus en faveur de ceux contre qui ils avaient formé des demandes, en leur qualité de syndics de la faillite, doivent être considérés comme rendus contre celle-ci, et ont conséquemment l'autorité de la chose jugée à l'égard de ces derniers. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, le 25 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 103).

95. (Q. 1717). *La caution n'est-elle recevable à attaquer par la voie de la tierce opposition des jugements rendus contre le débiteur cautionné, que lorsqu'elle propose des exceptions qui lui sont personnelles ?*

Solution affirmative, au texte, de la part de Carré, fondée sur ce que la caution, *même judiciaire*, en tant qu'elle oppose les exceptions réelles du débiteur principal déjà jugées contradictoirement avec lui, ne peut être considérée que comme son *ayant cause*, puisque, par cela seul, elle se met à la place et veut se prévaloir du droit de celui-ci ; d'où il suit qu'elle doit également souffrir toute les exceptions qui écarteraient ce droit, et, par conséquent, celles qui résultent de la chose jugée contre lui (*Sic*, Cass., 27 nov. 1811, *J. Av.*, t. 6, p. 559, et Nîmes, 12 janv. 1820, t. 6, p. 574).

96. M. Chauveau, *ibid.*, cite dans le même sens un arrêt de la Cour de Grenoble du 18 janv. 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 291), rendu dans une espèce où une caution voulait appeler d'un jugement rendu contre le débiteur principal, et dans lequel elle n'avait pas été *partie*. Sous ce rapport, observe M. Chauveau, point de critique à faire de l'arrêt de la Cour de Grenoble, qui, du reste, a eu raison de décider dans ce cas que la caution pouvait former tierce opposition à la décision rendue contre le débiteur principal. — *Adde* conf., M. Dalloz, n. 119.

97. Si notre auteur ne décidait pas, *in terminis*, que la collusion et la

Digitized by Google

fraude peuvent être invoquées par la voie de la requête civile (V. *supra*, n. 16 et s., il admettrait, dit-il, avec un arrêt de la Cour de Lyon, du 8 août 1822 (*J. Av.*, t. 46, p. 308, et un arrêt de la Cour de cassation, du 11 déc. 1834 (*J. Av.*, t. 49, p. 720), qu'une caution peut former tierce opposition à un jugement d'expédient obtenu par collusion avec le débiteur principal.

98. (Q. 1718). *Le coobligé solidaire de celui qui a été condamné par un jugement peut-il se pourvoir par tierce opposition contre ce jugement?*

Non, est-il répondu au texte, parce que la chose jugée avec un codébiteur solidaire est commune à son coobligé, puisque leurs intérêts sont identiques (V. Paris, 20 mars 1809, *J. Av.*, t. 21, p. 536).

99. M. Chauveau, dans son *Supplément*, disait que son opinion, adoptée par M. Dalloz, n. 117, n'est point celle de M. Rodière, *Traité de la solidarité*, p. 84, n. 109. Ce dernier jurisconsulte autorise la tierce opposition de la part du coobligé solidaire, par ce motif, beaucoup trop absolu, selon notre auteur, que les codébiteurs solidaires ne se représentent légalement que pour se procurer un avantage, et il ajoute que le moyen qu'a fait valoir le coobligé solidaire a pu être mal plaidé.

100. (Q. 1718 bis). *Le garant qui n'a pas été appelé, lors de la condamnation principale en dernier ressort, peut-il former tierce opposition pour combattre utilement l'action en garantie dirigée contre lui?*

Il est hors de doute que, si le jugement rendu en dernier ressort contre le garanti pouvait réfléchir contre le garant, ce dernier serait en droit d'y former tierce opposition, pour combattre utilement l'action en garantie qui pourrait plus tard être intentée contre lui. Mais M. Chauveau n'admet pas, avec certaines Cours, que le jugement qui condamne le garanti établisse contre le garant aucune espèce de préjugé (V. v° *Appel*, n. 24 et suiv.). Selon lui, au contraire, ce jugement ne peut jamais préjudicier au garant: et l'absence de tout intérêt lui interdisant le recours de l'appel, à plus forte raison doit-elle lui enlever le droit de former tierce opposition. Notre auteur résout donc négativement la question ci-dessus, contrairement à ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Metz du 13 janv. 1826 (*Journ. de cette Cour*, t. 5, 2e part., p. 408).

101. M. Chauveau pense également que la Cour de cassation a dévié des véritables principes, en jugeant, le 18 nov. 1828 (S.28.406), que le garant a le droit de former tierce opposition aux jugements qu'on oppose au garanti, si, lors de ces jugements, le garanti a déclaré s'en *rapporter à justice*, et quoique le garant lui-même *ait été appelé* et n'ait pris aucunes conclusions. En effet, observe-t-il, si l'on peut dire que l'acquiescement du garanti ne lie en aucune façon le garant, et qu'à ce titre, celui-ci est libre de se porter tiers opposant; toujours est-il que, même abstraction faite du principe que l'auteur vient de poser, le garant a été appelé dans la cause, qu'il a pris part à l'instance, et que, bien que personne n'ait conclu pour lui, il n'en doit pas moins être soumis à l'autorité de la chose jugée.

102. Toutefois, M. Chauveau observe qu'il en serait autrement si aucunes conclusions n'avaient été prises contre le garant, ou si un sursis avait été prononcé à son égard, et que le sursis n'eût pas été levé avant la décision définitive; alors, comme l'a jugé la Cour de cassation, le 18 janv. 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 535), le garant aurait le droit de former tierce opposition à la décision qui l'aurait compris dans la condamnation.

Adde conf., M. Dalloz, n. 125 et 126.

103. Un arrêt de la Cour de cassation du 29 déc. 1841 (Dalloz, n. 127) a jugé que le garant qui, appelé dans l'instance, a déclaré prendre le fait et

Digitized by Google

cause du garanti, est devenu partie au jugement rendu avec ce dernier, et que dès lors, la tierce opposition lui est interdite, alors surtout qu'il n'est pas resté étranger au système de défense soutenu par le garanti lors de ce jugement, et que l'action provenait d'un fait personnel à lui garant.

104. (Q. 1719). *Le tuteur d'un interdit est-il recevable à attaquer par la voie de la tierce opposition un jugement rendu avec ce dernier lui-même, avant que son interdiction eût été prononcée par la justice ?*

Carré, au texte, mentionne un arrêt du 5 fév. 1767, qui a jugé négativement cette question. — *Adde* conf. M. Dalloz, n. 80. — Compar., v° *Interdiction*, n. 12.

105. (Q. 1719 bis). *Le donataire, en vertu d'un acte antérieur à l'interdiction du donateur, peut-il former tierce opposition au jugement d'interdiction, si la donation est attaquée comme consentie par une personne en état de démence ?*

Non, répond M. Chauveau ; la donation, étant antérieure à l'interdiction, n'est pas viciée par le jugement qui prononce celle-ci. Ainsi décidé, par arrêt de la Cour de Riom, le 9 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 525). V. v° *Interdiction*, n. 85.

106. Mais le donateur, qu'un jugement prononçant la révocation de la donation pour cause d'ingratitude a fait rentrer dans la possession de l'objet donné, peut-il former tierce opposition au jugement rendu contre le donataire avant la révocation ? Pigeau, t. 1er, p. 774, enseigne que si le jugement est rendu depuis l'inscripton de l'extrait de la demande en révocation, faite conformément à l'art. 958, Cod. civ., le donateur aura le droit de se pourvoir ; mais que si le jugement est rendu auparavant, il ne le pourra pas, aux termes du même article, suivant lequel il est considéré, vis-à-vis des tiers, comme successeur du donataire, sauf recours contre celui-ci. M. Chauveau, qui mentionne, au texte, cette opinion de Pigeau, ne fait pas connaître son propre sentiment.

107 (Q. 1720). *L'usufruitier d'un immeuble peut-il attaquer par tierce opposition, un jugement qui a décidé, entre le propriétaire et un tiers, que cet immeuble n'a pas appartenu à celui duquel il tient son droit d'usufruit ?*

Un arrêt du Parlement de Paris, du 6 fév. 1778, a accordé ce droit à une veuve douairière, et par conséquent usufrutière, observe Carré, au texte. Le droit réel que cette veuve avait sur l'immeuble lui était déféré par la loi seule ; elle ne le tenait pas des héritiers de son mari, et, conséquemment, on ne pouvait pas dire qu'elle fût leur ayant-cause, ni qu'elle eût été représentée par eux lors du jugement qui avait prononcé que l'immeuble n'avait pas appartenu à son mari. L'arrêt qui vient d'être cité ne pourrait donc, dit l'auteur, s'appliquer avec certitude que dans le cas d'un usufruit légal, et non dans celui d'usufruit conventionnel, où l'on pourrait opposer à l'usufruitier qu'il n'était pas nécessaire de l'appeler lors d'un jugement qui n'avait que la propriété pour objet ; que, s'il avait des moyens particuliers à faire valoir, c'était à lui d'intervenir ; que, ne l'ayant pas fait, il est censé s'en être rapporté à ce que dirait le propriétaire ; qu'il a ainsi consenti implicitement que ce qui serait jugé avec celui-ci le fût avec lui.

108. Mais M. Chauveau objecte que c'est précisément parce que le jugement n'avait que la *propriété pour objet*, que l'usufruitier, qui n'est que simple possesseur, ne peut être censé y avoir été suffisamment représenté par le propriétaire, son cédant, aux droits duquel il ne succède qu'à titre particulier. Il faut bien se garder, en effet, de confondre le successeur, dans le fait de la possession, avec le véritable ayant cause de celui auquel il suc-

Digitized by Google

cède. « Ainsi, dit Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, t. 3, p. 325, n. 1353, le vendeur à réméré qui exerce le rachat succède bien à la possession de l'acheteur qu'il vient remplacer dans la jouissance du fonds, mais il n'en est pas l'ayant cause, parce que ce n'est pas de lui qu'il tient son droit de propriété » ; il ne peut donc être soumis à l'autorité de la chose jugée, dans l'intervalle, contre son acquéreur.

109. D'un autre côté, il est constant que l'action en revendication ne peut être valablement intentée que contre le possesseur actuel du fonds. Or, comme, évidemment, le tiers qui se prétend légitime propriétaire n'a fait, en attaquant celui qui avait à ce titre cédé l'usufruit, qu'un acte de revendication, il s'ensuit que loin qu'on puisse opposer à l'usufruitier sa négligence à intervenir dans l'instance en question, c'est au tiers au contraire qu'il faut imputer ce défaut d'intervention et le préjudice qu'il peut entraîner. De cette omission, l'on ne saurait conclure, comme le fait Carré, que l'usufruitier ait implicitement entendu que ce qui serait jugé avec son cédant le serait avec lui. Car, dès l'instant que le jugement est postérieur au titre qui a conféré l'usufruit, les droits de propriété et d'usufruit sont distincts et séparés, selon l'observation de Favard de Langlade, t. 5, p. 606. On ne peut donc pas dire que l'usufruitier, soit légal, soit conventionnel, ait été représenté par le propriétaire, et qu'il doive être soumis à l'autorité de la chose jugée contre son auteur.

110. On devrait décider autrement, ajoute M. Chauveau, si la transmission du droit d'usufruit n'avait eu lieu qu'après le jugement ; ici, les principes exposés à l'égard du vendeur et de l'acquéreur retrouveraient leur application. V. *suprà*, n. 48 et s.

111. M. Chauveau estime, d'après les mêmes principes, que la Cour de Rennes a jugé à tort, le 23 déc. 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 563), qu'un fermier n'était pas recevable à former tierce opposition à un arrêt qui condamnait son bailleur sur une question de propriété, parce qu'il avait eu connaissance de l'instance terminée par cet arrêt. La Cour de Rennes s'est fondée également sur ce que le défaut d'intervention dans l'instance de la part du fermier, établissait suffisamment qu'il s'était considéré comme valablement représenté par son propriétaire ; doctrine dont M. Chauveau croit avoir démontré l'erreur. Mais, du reste, notre auteur fait remarquer que ce qui diminue singulièrement l'importance de cet arrêt, dans la question actuelle, c'est qu'il admet en fait que, dans l'espèce, le fermier, dont les droits se réduisent à la garantie d'éviction, n'éprouvait aucun préjudice de la sentence attaquée, laquelle n'avait ni préjugé ni exclu cette garantie, et que, sous ce dernier rapport, il avait dû nécessairement juger que le fermier n'était pas recevable à se pourvoir par tierce opposition. — Comp. M. Dalloz, v^is^ *Tierce opposition*, n. 174 et 175, et *Usufruit*, n. 790.

112. (Q. 1720 bis). *Le sous-locataire est-il recevable à former tierce opposition au jugement qui annule le bail du principal locataire contradictoirement avec celui-ci ?*

La Cour de Paris, en admettant la négative, le 11 nov. 1812 (*J. Av.*, t. 21, n. 561, paraît à M. Chauveau être tombée dans l'erreur. Sans doute, dit-il, le sous-locataire ne peut pas avoir plus de droits que son cédant ; mais c'est là le fond du procès ; tandis que la Cour de Paris avait à statuer, d'abord, sur la recevabilité de la tierce opposition. Or, le principal locataire s'était dessaisi d'une partie du droit que lui donnait son bail ; il était aussi nécessaire de faire juger contre le sous-locataire que contre lui la nullité de ce bail, car il n'avait aucun pouvoir pour représenter son cessionnaire, qui n'était son ayant cause qu'à l'égard de ce qui avait précédé la sous-location. Quel danger n'y aurait-il pas pour les sous-locataires, observe M. Chau-

Digitized by Google

veau, si leurs droits pouvaient être ainsi compromis par un cédant négligent ou de mauvaise foi !

113. *Adde* conf., M. Dalloz, n. 178. — Mais il a été encore jugé, dans le sens de l'arrêt précité de la Cour de Paris, que le locataire principal assigné en résiliation de bail représente dans l'instance son sous-locataire, en sorte que celui-ci, quoiqu'il n'ait pas été mis en cause, n'a pas qualité pour former tierce opposition au jugement qui prononce la résiliation de ce bail : Bordeaux, 3 déc. 1841 (Dalloz, *loc. cit.*). — V. aussi Nîmes, 13 nov. 1810 (Dalloz, v° *Louage*, n. 446 et 448).

114. Il a été aussi décidé qu'un concierge est non recevable à former tierce opposition à l'arrêt, rendu entre le propriétaire et un locataire, qui a ordonné son expulsion, bien qu'il n'ait été ni partie ni appelé dans l'instance : Paris, 21 déc. 1863 (D.P.63.5.376).

115. (Q. 1721.) *La tierce opposition est-elle admissible contre un jugement qui statue sur une question d'état ?*

On pourrait, dit Carré au texte, soutenir la négative, en se fondant sur le principe que l'état est indivisible ; et c'est aussi par cette considération que, le 25 juill. 1806, la Cour de Poitiers avait rejeté la tierce opposition formée par un émigré amnistié à un jugement rendu pendant son émigration, et qui déclarait, contradictoirement avec son épouse, qu'un enfant était le fils de celle-ci. Mais cet arrêt a été cassé le 7 déc. 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 534), sur le motif que ni l'émigré ni sa famille n'avaient été appelés, non plus que représentés au jugement.

116. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que MM. Merlin, *Répert.*, t. 8, p. 819, Favard de Langlade, t, 5, p. 608, et Berriat Saint-Prix, p. 441, n. 6, note 1re, professent une opinion conforme à cette décision, et que la Cour de cassation a également jugé, le 1er août 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 16), que les enfants déclarés adultérins par un jugement qui annule une donation faite à leur mère, comme faite à personne interposée, avaient qualité pour intervenir et former tierce opposition à ce jugement, parce qu'il mettait leur état en question.

117. L'auteur déclare approuver la théorie suivant laquelle les enfants nés d'un mariage légitime ont des droits de famille propres et personnels, qu'il ne faut pas confondre avec ceux qui peuvent leur appartenir comme *héritiers*, du chef de leurs auteurs et relativement auxquels ceux-ci ne peuvent ni les obliger par leur fait, ni les représenter dans les instances où ils n'ont pas été personnellement appelés. Cette distinction importante, dit-il, a été consacrée par un arrêt de la Cour suprême, du 9 mai 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 168), cassant un arrêt de la Cour de Toulouse qui avait refusé de recevoir un fils tiers opposant envers un jugement rendu contre son père et d'après lequel il était obligé à reconnaître pour frère légitime et pour cohéritier un enfant né hors du mariage.

118. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau signalait une dissertation de M. Bioche (*Journ. de procéd.* 1838, p. 489), dans laquelle cet auteur propose des distinctions d'un grand intérêt. M. Chauveau faisait remarquer que M. Bioche déclare qu'un arrêt de la Cour de cassation du 7 nov. 1838, dont il donne le texte, n'a pas jugé la difficulté ; tandis que M. Dalloz, n. 36, a cru pouvoir s'appuyer sur cet arrêt pour exprimer l'avis que nul n'a le droit d'attaquer par tierce opposition un jugement statuant sur l'état des personnes. — La vérité est que cet arrêt décide qu'un divorce prononcé par un jugement passé en force de chose jugée se trouve, quant à la dissolution du mariage, à l'abri de toute espèce d'attaque de la part des tiers comme de la part des époux divorcés, et que la nullité n'en peut être proposée par voie

Digitized by Google

d'opposition ou de tierce opposition, même par les enfants des époux divorcés.

119. Il a été jugé aussi que les créanciers, même hypothécaires, ne peuvent, hors les cas de dol et de fraude, former tierce opposition au jugement qui a prononcé l'interdiction du débiteur : Poitiers, 1er fév. 1842 (Dalloz, n. 38).

120. Mais il résulte d'un arrêt de la Cour suprême du 21 juin 1819 (Dalloz, v° *Mariage*, n. 415 et 424) qu'un collatéral peut se pourvoir par tierce opposition contre un jugement qui accorde à un individu le titre d'enfant légitime de son parent, dont il est l'héritier.

121. (Q. 1721 bis.) *Les émigrés étaient-ils recevables à former tierce opposition aux jugements dans lesquels ils avaient été représentés par l'Etat durant leur mort civile?*

M. Chauveau, au texte, indique deux arrêts de la Cour de cassation, des 3 avril 1815 (t. 21, p. 573) et 14 juin 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 503), qui ont consacré la négative.

122. Mais si telle est la règle générale, observe-t-il, la nature diverse des droits revendiqués a dû faire consacrer plus d'une exception. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une question d'état, on conçoit que la nation ait été sans qualité pour représenter l'émigré. Celui-ci a donc été recevable dans ce cas à former tierce opposition au jugement intervenu durant la perte de ses droits civils. On a même jugé, dans une cause où il ne s'agissait que des biens, à l'égard desquels l'Etat est toujours considéré comme représentant valablement l'émigré, que celui-ci pouvait attaquer par la voie de la tierce opposition l'arrêt dans lequel l'Etat aurait été représenté par un autre administrateur que celui que la loi avait investi spécialement de ce droit : Rennes, 26 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 15, p. 45), et Besançon, 14 nov. 1826 (*Journ. de cette Cour*, année 1826, p. 95). Enfin, et alors même que l'émigré eût été valablement représenté, quant à la qualité du fonctionnaire délégué par l'Etat, la voie de la tierce opposition ne lui en demeurait pas moins ouverte contre les jugements ou arrêts rendus depuis l'amnistie. Rentré dans la plénitude de ses droits civils, il n'avait nul besoin en effet, dit notre auteur, qu'ils fussent exercés par un intermédiaire quelconque, et dès lors la chose illégitimement jugée contre ce dernier ne pouvait lui être opposée. V. en ce sens, Cass., 16 mai 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 49).

Adde conf., sur le principe, Cass., 24 avr. 1826 (Dalloz, v° *Tierce opposition*, n. 99), 1er déc. 1832 (*Id.*, v° *Emigré*, n. 184) et 16 juin 1835 (*Id.*, v° *Tierce oppos.*, n. 99), et sur l'exception concernant les questions d'état, Cass., 9 mai 1821 (Dall., v° *Chose jugée*, n. 273) et 21 avr. 1835 (*Id.*, v° *Emigré*, n. 173) ; Montpellier, 24 janv. 1822 (*Id.*, v° *Chose jugée*, n. 273).

123. (Q. 1722 bis.)—*Le ministère public est-il recevable à former tierce opposition à un jugement de séparation de biens, lorsque ce jugement a été rendu sans que la cause lui ait été communiquée?*

Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau déclarait que la négative lui paraissait tellement évidente, qu'il n'aurait pas posé cette question, si elle n'avait été examinée par nous dans le *Journal du ministère public* (t. 1er, p. 111). Il estimait, disait-il, comme nous et comme M. Dalloz, n. 104, que le motif tiré de l'ordre public ne suffit pas pour autoriser le ministère public, partie jointe, à former tierce opposition ou à interjeter appel, et à se considérer ainsi comme partie principale.

124. Il ne nous semble pas inutile d'entrer ici dans quelques développements sur cette question qu'a seulement effleurée M. Chauveau. Pour

Digitized by Google

soutenir que le ministère public est recevable à former tierce opposition à un jugement de séparation de biens rendu sans que la cause lui ait été communiquée, on dit, d'une part, que la demande en séparation de biens intéresse l'ordre public, et, d'autre part, qu'il a été jugé que le ministère public, dans les causes mêmes où il n'est que partie jointe, a le droit d'attaquer par la voie de la tierce opposition les jugements contraires à l'ordre public (Paris, 22 juill. 1825, S.-V., *Collect. nouv.*, à sa date); d'où il suit que cette voie doit être ouverte au magistrat du parquet à l'égard d'un jugement de séparation de biens que le défaut de communication de la cause à ce magistrat a frappé d'une nullité d'ordre public.

125. Cette solution serait irréprochable, si les deux principes qui lui servent de base étaient exacts. Or, nous reconnaissons sans peine l'exactitude du premier, mais nous contestons avec force la justesse du second. Assurément nous ne sommes point de ceux qui vont jusqu'à prétendre que la demande en séparation de biens n'est pas sujette à communication au ministère public, parce que le législateur n'a pas reproduit, à l'égard de cette demande, la disposition (Cod. proc., 879) qui, pour le cas de séparation de corps, exige expressément que le ministère public soit entendu. Nous croyons, au contraire, que la demande en séparation de biens est communicable, soit, parce que la femme qui forme cette demande est au nombre des femmes *non autorisées par leurs maris*, dont l'art. 83, 6°, Cod. proc. civ., veut que les causes soient communiquées au ministère public, soit parce qu'une telle demande doit être rangée parmi celles qui concernent l'ordre public et qui, d'après le même article, § 1, sont également sujettes à communication. Comment ne pas reconnaître, en effet, que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, auquel déroge la séparation de biens, et le principe prohibitif des séparations volontaires dont un concert des époux peut chercher à éluder la rigueur, sont des principes d'ordre public (V. notre *Traité de la séparation de biens judiciaire*, n. 1, 7 et suiv.)? Nous admettons donc que le défaut de communication de la demande en séparation de biens au ministère public frappe le jugement d'une nullité absolue (V. encore le même ouvrage, n. 130 *in fine*).

126. Mais suit-il de là que le ministère public puisse former tierce opposition à ce jugement? Non sans doute. Le ministère public est, à la vérité, partie jointe dans toutes les causes où l'ordre public est engagé, et il semble bien résulter de l'arrêt de la Cour de Paris mentionné plus haut, que cette qualité suffit, en pareil cas, pour conférer à l'officier du parquet le droit d'attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition; mais c'est là une doctrine erronée. Le ministère public n'est point, en pareil cas, *partie* dans le sens exact du mot, et l'art. 474 n'ouvre la voie de la tierce opposition qu'à la *partie* qui n'a pas été appelée dans une instance où elle aurait dû figurer. V. en ce sens, Cass. 3 flor. an VI (Dalloz, v° *Ministère public*, n. 94); Carré, *Lois de l'organis. et de la compét.*, n. 119 et 128; Dalloz, *loc. cit.*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ministère public*, n. 31. — Mais V. cependant en sens contraire, Paris, 23 août 1870 (D.P.71.2.9).

127. (Q. 1722.) *Pour écarter l'exception de chose jugée, tirée mal à propos d'un jugement dans lequel on n'a pas été partie, est-il absolument nécessaire de former tierce opposition à ce jugement?*

L'art. 474 dit bien qu'une partie peut *former tierce opposition*, etc., mais il ne dit pas qu'elle soit tenue de prendre cette voie, dit Carré, au texte; il ne lui ôte donc pas la faculté de se borner à dire que le jugement qu'on lui oppose n'a pas été rendu avec elle; qu'il lui est étranger; que ce jugement est, à son égard, comme s'il n'existait point; que c'est, en un mot, *res inter alios acta* (Cod. civ., 1351). — Ainsi, suivant l'auteur, la tierce opposition est purement facultative; et s'il a dit, sous la quest. 1682, que l'on peut

Digitized by Google

forcer d'intervenir celui qui aurait droit de se rendre tiers opposant à un jugement à rendre, on ne peut, ajoute-t-il, en conclure qu'il ait besoin d'user de ce droit pour empêcher que le jugement ne produise ses effets contre lui; le droit de le contraindre à cette intervention n'est établi qu'en faveur de la partie intéressée à ce que le jugement qu'elle poursuit soit rendu contradictoirement avec lui. On peut donc l'attaquer pour cause de fraude, de collusion, etc., ou faire juger qu'il est *res inter alios acta*.

M. Chauveau se borne ici à renvoyer à ses observations sous la quest. 1709 (*suprà*, n. 16 et s.). V. aussi ci-dessus, n. 2 et s.

128. (Q. 1722 ter.) *Lorsque la tierce opposition a été rejetée, peut-on prendre une autre voie?*

Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, sans exprimer son opinion personnelle, faisait remarquer que MM. Bioche, v° *Tierce opposition*, n. 6, et Dalloz, n. 19, pensent que la voie de la tierce opposition n'est pas exclusive des autres voies, en ce sens que si elle était rejetée en la forme, la partie intéressée pourrait prendre, au cas où elle en aurait le droit et où elle serait dans les délais, les voies de l'opposition, de l'appel ou du pourvoi en cassation, mais qu'il en serait autrement, si la demande avait été rejetée par des moyens du fond.

§ 3. — Formes et délai de la tierce opposition.

129. (Q. 1723.) *Comment la tierce opposition est-elle formée lorsqu'elle est principale?*

Elle se forme, dit Carré, au texte, par une assignatien ordinaire, et l'on doit suivre à son égard les mêmes règles de procédure que sur toute autre action principale. La forme de la requête ne peut être employée que dans les instances incidentes (Rennes, 2 sept. 1818).

130. M. Chauveau, *ibid.*, fait observer que la tierce opposition incidente elle-même doit être formée par assignation dans le cas où elle est portée à un autre tribunal que celui qui connaît du procès dans lequel a été produit le jugement qu'on veut faire tomber. Quant à la question de savoir si ces formes sont de rigueur, notre auteur estime qu'il faut distinguer le cas où la tierce opposition est principale de celui où elle n'est qu'incidente. Dans le premier cas, l'affirmative lui paraît certaine : par cela seul qu'elle a pour objet de s'opposer par une action directe et distincte à un jugement dont l'exécution ne peut être arrêtée qu'au moyen d'une instance nouvelle, la tierce opposition ne peut, dit-il, être formée que par exploit ordinaire, et c'est avec raison, selon lui, qu'il a été jugé qu'elle ne peut avoir lieu que par acte d'avoué à avoué, sur le motif que cette manière de procéder est contraire à l'art. 475 : Turin, 14 mars 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 530). Toutefois, ajoute M. Chauveau, l'article ne doit pas être entendu dans ce sens, que l'exploit doive, a peine de nullité, contenir le mot tierce opposition. Il suffit qu'on se soit opposé par action principale pour que l'opposition doive être déclarée recevable, encore bien que l'exploit ne renferme pas le mot *tierce* : Rennes, 5 juin 1817 (*J. Av.*, t. 21, p. 579).

131. Dans le second cas, celui de la tierce opposition incidente; M. Chauveau ne pense pas que la forme de la requête soit indispensable, l'art. 475, observe-il, n'attache pas la peine de nullité à l'omission de cette formalité, et rien n'empêche que, dans ce cas, la tierce opposition, qui se porte toujours devant le tribunal saisi de l'action principale et où elle a pris naissance, n'y soit formée ou par conclusions verbales sur la barre, lorsque cette exception est nécessaire (Colmar, 9 août 1814, *J. Av.*, t. 17, p. 268, et

Digitized by Google

Metz, 23 mars 1820, *J. Av.*, t. 21. p. 584), ou bien par assignation, comme l'a décidé la Cour de Toulouse, le 12 août 1827 (*J.P.*29.1.217); c'est aussi l'opinion de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 727. Un arrêt de la Cour d'Orléans, à la date du 22 nov. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 586) semble bien avoir admis le contraire; mais cette décision, suivant notre auteur, ne doit être attribuée qu'à la circonstance qu'en déclarant se porter, en tant que de besoin, opposant ou *tiers opposant*, la partie avait cumulé deux voies qui s'excluent mutuellement, ainsi que l'a jugé la Cour de Montpellier, le 1er fév. 1809 (*J. Av.*, *ibid.*, note 1re). — V. cependant aussi, en ce dernier sens, Trib. civ. de Grenoble, 25 janv. 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 88).

132. (Q. 1724.) *La tierce opposition formée par action principale est-elle sujette au préliminaire de conciliation ?*

Carré, au texte, dit que les auteurs du *Praticien*, t. 3, p. 274, se déclarent pour l'affirmative, par le motif qu'aucune disposition du Code n'excepte du préliminaire dont il s'agit la tierce opposition formée par action principale; tandis que Pigeau, t. 1, p. 275, est d'un avis contraire, qu'il fonde sur ce que la tierce opposition est une espèce d'intervention, et que l'art. 49 dispense l'intervention de la formalité de la conciliation. On peut encore, ajoute Carré, appuyer cette opinion de Pigeau d'un passage de l'exposé des motifs où il est déclaré que la tierce opposition ne peut être considérée que comme une *intervention*; raison pour laquelle elle ne peut se faire que devant le tribunal où la cause principale a été portée. Quoi qu'il en soit, l'auteur observe qu'on peut argumenter, en faveur de l'opinion des auteurs du *Praticien*, de la règle générale posée dans l'art. 48; et comme l'art. 49 n'y fait aucune exception relativement à la tierce opposition, il lui paraît du moins qu'il est prudent de soumettre à l'essai de conciliation la tierce opposition à former par action principale.

133. M. Chauveau, *ibid.*, regarde ce conseil comme très sage. Si la tierce opposition a quelque rapport avec l'intervention, en ce qu'elle tend à remettre en question ce qui a été jugé, et à le faire rétracter, il ne s'ensuit pas, remarque-t-il, qu'elle puisse lui être assimilée, alors qu'elle en diffère si profondément sous d'autres rapports. Il arrive fréquemment, en effet, qu'elle est dirigée comme action principale contre un jugement en dernier ressort ou contre un arrêt; or, comment soutenir en ce cas que le tiers opposant *intervient* dans une instance définitivement vidée entre les parties? Ce qui fait, comme le dit Boitard, t. 3, p. 179, que l'intervention a été dispensée du préliminaire de conciliation, c'est qu'elle est *nécessairement incidente*. Si donc ce caractère se retrouve dans la tierce opposition, elle demeurera soumise aux mêmes conséquences; dans le cas contraire, les règles imposées à toute autre espèce de demande devront la régir.

134. Cela posé, M. Chauveau indique les conséquences de la différence existant entre les deux sortes de tierce opposition admises par le Code. Cette voie de recours est-elle exercée d'une manière incidente? N'étant pas alors introductive d'instance, elle se trouvera affranchie du préliminaire de conciliation préliminairement nécessaire; tandis qu'elle devra au contraire subir cette épreuve, dont ne la dispense aucune disposition législative, si elle est intentée par action principale, c'est-à-dire sans avoir été nécessitée par aucune espèce de contestation engagée devant les tribunaux. Dans le sens de cette doctrine, enseignée par Demiau-Crouzilhac, p. 337, et Boitard, *loc. cit.*, notre auteur mentionne quatre arrêts de la Cour de Paris, des 21 pluv. et 29 prair. an x, 5 pluv. et 3 prair. an xi (*J. Av.*, t. 7, p. 186 et suiv.).

135. A l'objection tirée par M. Pigeau de ce qu'il serait irrationnel que la tierce opposition fût soumise à la conciliation, lorsqu'elle est portée à un tribunal de première instance, tandis qu'elle serait dispensée de la subir dans

Digitized by Google

le cas où elle a lieu devant une Cour d'appel, M. Chauveau répond que si le rapprochement de quelques articles sert à prouver que, dans un cas spécial, la tierce opposition n'est point assujettie au préliminaire de conciliation, il ne s'ensuit pas qu'on doive faire de l'exception la règle générale. L'arrêt de la Cour de Paris du 29 prair. an x qu'invoque Pigeau ne vient pas davantage à l'appui de son système; il milite même en faveur de l'opinion de M. Chauveau. Si cet arrêt a jugé que la conciliation n'était pas nécessaire, c'est que, dans l'espèce, la Cour n'avait considéré la tierce opposition que comme une *exception* qui ne pouvait être astreinte à ce préalable; tandis que les premiers juges l'avaient envisagée, au contraire, comme n'étant pas *incidente* à la cause; d'où la conséquence que les deux décisions devaient nécessairement se trouver opposées. Cet arrêt, dit M. Chauveau, ne fait donc que donner une nouvelle force à la distinction qu'il vient de poser, et qu'il sera utile de ne pas perdre de vue.

136. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, en citant un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 août 1852 (*J. Av.*, t. 78, p. 275) qui a formellement repoussé sa doctrine en se fondant sur ce que, dans l'espèce, la tierce opposition se liait à une instance pour laquelle déjà le préliminaire de conciliation avait été inutilement tenté et qu'elle devait être considérée comme une intervention dans une instance, déclarait que ces motifs n'étaient pas de nature à le faire changer d'opinion; car d'abord, disait-il, la tierce opposition, dans ce cas, n'était pas une intervention, et ensuite l'essai de conciliation n'avait précisément pas été tenté vis-à-vis de la nouvelle partie, qui pouvait avoir des raisons excellentes pour empêcher l'adversaire de plaider.

137. M. Rodière, p. 431, pour adopter la solution de la Cour de Bordeaux, donne cette autre raison, c'est qu'il serait étrange que, de toutes les voies ordinaires et extraordinaires pour attaquer les jugements, la tierce opposition fût la seule soumise à l'essai de conciliation. M. Dalloz, n. 213, partage l'opinion de M. Rodière, et cette opinion a été aussi consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 24 déc. 1866 (*J. Av.*, t. 92, p. 167).

138. (Q. 1725.) *Est-il un délai passé lequel la tierce opposition ne soit plus recevable ?*

On ne peut, dans le silence du Code, dit Carré, au texte, assujettir à aucune prescription particulière le droit de former tierce opposition, sauf l'application des principes généraux posés au Code civil sur la prescription des actions. Ainsi, ce droit ne doit se prescrire que par trente ans qui courront du jour où le jugement aura été connu de la partie, à moins toutefois que, pendant cet intervalle, celle en faveur de laquelle le jugement a été rendu n'ait prescrit la chose réclamée. L'auteur cite en ce sens, Pigeau, t. 1 p. 673; le *Prat.*, t. 3, p. 265; Berriat Saint-Prix, 445, et Cass., 11 germ. an IV (S.15.58).

139. M. Chauveau, *ibid.*, dit qu'il pense également, avec plusieurs autres jurisconsultes, Demiau-Crouzilhac, p. 335, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 728, Favard de Langlade, t. 5, p. 596, et Poncet, t. 2, p. 145, n. 429 et 430, qu'en thèse, le temps pour former la tierce opposition n'étant pas limité, elle peut avoir lieu tant que le jugement est susceptible d'exécution, et même, après son exécution, tant que le tiers n'y a acquiescé ni directement ni d'une manière indirecte; mais il observe que ce principe général peut subir de graves modifications à raison de la nature même du droit dont l'exécution donnée au jugement pourrait avoir privé la personne intéressée.

140. Notre auteur cite à cet égard un passage du *Traité* de Poncet où sont établis les points suivants : Nul doute en ce qui concerne la tierce opposition incidente, puisqu'elle n'est qu'une exception contre l'exception de la chose jugée : *quæ sunt temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.*

Digitized by Google

Ainsi, quand même la loi aurait fixé un délai pour la tierce opposition principale, il ne pourrait pas s'appliquer à la tierce opposition incidente, celui qui emploie cette voie de recours n'ayant d'intérêt à s'en prévaloir, et étant même censé n'avoir connaissance du jugement qu'on lui oppose qu'au moment même où l'on invoque ce jugement qu'il prétend lui être étranger : quel que soit donc le temps écoulé depuis la prononciation de ce même jugement, comme il n'a pu l'attaquer avant de le connaître et d'y avoir intérêt, aucune prescription ne peut avoir couru contre sa tierce opposition : *contrà non valentem agere, non currit præscriptio.* D'un autre côté, les mêmes raisons peuvent servir à faire comprendre que la tierce opposition principale est aussi une action perpétuelle par sa nature; car, quoiqu'elle soit originaire ou introductive d'instance, elle n'a toujours pour objet que de repousser les inductions qu'on aurait tirées, ou qu'on voudrait tirer contre une personne d'un jugement rendu sans elle. Il y aurait pourtant une distinction à faire en raison de la nature du droit dont l'exécution donnée au jugement pourrait avoir privé cette personne; car si ce droit, qu'on a possédé à son préjudice, était susceptible par lui-même d'une prescription moindre de trente ans, comme, par exemple, s'il s'agissait de la propriété d'un meuble qui peut se perdre par la prescription de trois ans, dans les cas prévus par la loi, alors on conçoit que la voie de tierce opposition serait elle-même prescriptible par ce même laps de temps, attendu qu'il n'y aurait plus désormais pour le tiers opposant d'intérêt à l'employer.

« En effet, que le jugement qui avait eu pour effet de procurer à un autre la possession de ce meuble soit ensuite rétracté ou non sur la tierce opposition du réclamant, la possession de trois ans n'en aura pas moins produit, pour celui qui a obtenu le jugement, un droit de propriété sur le meuble en question, puisque la prescription des meubles s'acquiert sans titre. Autre serait la décision, s'il s'agissait d'un immeuble qu'on peut bien prescrire par dix ou vingt ans, mais seulement à l'aide d'un titre translatif de propriété; car, lorsque ce titre est un jugement, en faisant rétracter ce jugement par tierce opposition, on ferait tomber le titre qui avait servi de base à la prescription, et, par suite, cette prescription même. »

141. Ainsi, observe M. Chauveau, Poncet part du principe, également admis par Pigeau et Favard de Langlade, qu'une décision judiciaire est purement *déclarative*, qu'elle ne constitue pas un titre translatif de propriété, en d'autres termes, *le juste titre* exigé par la loi pour la prescription de dix ou vingt ans. Mais cette doctrine semble avoir été repoussée, avec raison, par la Cour de cassation, le 20 fév. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 96). Un jugement est assurément un titre légal, et s'il n'est pas *translatif*, il n'en est pas moins *attributif*, ainsi que le dit l'arrêt de la Cour de cassation précité, et ce dernier caractère suffit pour qu'il puisse servir de base à la prescription. Il faut donc reconnaître que, eu égard à la nature du droit dont l'exécution donnée au jugement peut avoir privé le réclamant, la faculté de former tierce opposition, quoique perpétuelle en principe, n'en demeure pas moins soumise à la prescription de dix ou vingt ans. M. Chauveau ne pense point qu'un arrêt contraire de la Cour de Poitiers, du 2 mars 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 423), doive faire jurisprudence.

142. Notre auteur n'admet pas non plus, comme Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 58, que l'exécution entière du jugement rende inutile l'objet principal de la tierce opposition, qui est d'arrêter les effets d'une décision judiciaire.

Adde conf., MM. Rodière, p. 429; Dalloz, n. 222 et suiv.; un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1873 (D.P.73.1.54), décidant que la tierce opposition incidente est toujours recevable en matière réelle, tant que celui qui a obtenu le jugement auquel elle s'attaque n'a pas prescrit l'objet litigieux entre lui et le tiers opposant; et un autre arrêt de la même Cour, du 14 juill.

Digitized by Google

1835 (Dalloz, n. 226), déclarant qu'un jugement qui ordonne un délaissement d'immeuble est, s'il a été rendu avec un légitime contradicteur, un titre attributif de propriété, en vertu duquel on peut prescrire par dix et vingt ans; et qu'en conséquence la tierce opposition formée à ce jugement par un copropriétaire qui n'y a pas été partie, mais dont les droits ont été reconnus postérieurement, n'est plus recevable lorsque cette prescription est acquise.

§ 4. — Contre qui et devant quel juge la tierce opposition doit être formée.

143. (Q. 1726). *Contre qui la tierce opposition se forme-t-elle ?*

Carré, au texte, distingue deux cas : ou le condamné n'a pas exécuté le jugement, ou il l'a entièrement exécuté. Dans le premier cas, on devra, dit-il, si la tierce opposition est de nature à suspendre l'exécution, mettre la partie condamnée en cause, pour l'empêcher de satisfaire à cette exécution; dans le second, la tierce opposition sera formée uniquement contre la partie qui aura obtenu ce jugement (Voy. Pigeau, t. 1, p. 674, et t. 2, p. 667, n. 1 et 2).

144. M. Chauveau, *ibid.*, observe que cette dernière solution doit être admise, si la tierce opposition n'est pas de nature à empêcher l'exécution du jugement; et que, dans ce cas, la mise en cause de la partie qui a été condamnée est inutile et serait frustratoire.

145. Il a été jugé que toute personne ayant intérêt et qualité pour résister à une tierce opposition a droit de contester l'existence de la créance en vertu de laquelle cette tierce opposition a été formée : Paris, 3 fév. 1853 (D.P.55.2.334).

146. (Q. 1727.) *La tierce opposition principale à un jugement confirmé ou infirmé sur l'appel doit-elle être portée devant la Cour?*

Carré, au texte, remarque que la tierce opposition formée par action principale devant, d'après les art. 475 et 476, être portée devant les juges de qui émane le jugement attaqué, il faut en conséquence, s'il s'agit d'un arrêt, s'adresser à la Cour d'appel qui l'a rendu. Mais doit-on distinguer entre les arrêts qui ont confirmé et ceux qui ont infirmé? La tierce opposition ne doit-elle être portée à la Cour d'appel que lorsqu'en infirmant elle a prononcé elle-même la décision dont se plaint le tiers opposant? Doit-elle l'être au tribunal de première instance, lorsque les juges d'appel ont confirmé purement et simplement? La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 9 avril 1808 (S.9.2.107), a décidé que la tierce opposition formée par action principale à un jugement confirmé sur l'appel ou à l'arrêt confirmatif devait être portée, non à la Cour d'appel qui a confirmé, mais au tribunal dont le jugement a été maintenu. Elle a ainsi appliqué la première partie de l'art. 475, en vertu de laquelle l'opposition doit être soumise au juge qui a rendu le jugement attaqué. En effet, dit Carré, en confirmant le jugement, et mettant par conséquent l'appel au néant, une Cour ne fait autre chose qu'anéantir l'obstacle qui s'opposait à l'exécution du jugement dont était appel, et il ne reste rien de tout le procès entre parties que le jugement confirmé; d'où il suit bien que le jugement attaqué par tierce opposition n'est pas l'arrêt de la Cour, mais le jugement appelé. Dans le cas d'infirmation, au contraire, le jugement est détruit et c'est conséquemment l'arrêt qu'on attaque.

147. M. Chauveau, *ibid.*, fait remarquer que la tierce opposition étant purement facultative, suivant lui, la conséquence rigoureuse de sa doctrine est le rejet de toute distinction; aussi pense-t-il que la procédure en tierce opposition doit toujours être portée devant le tribunal ou la Cour qui a rendu

Digitized by Google

la décision attaquée. Il indique ensuite que Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 63, Favard de Langlade, t, 5, p. 614, et Poncet, t. 2, p. 133, n. 418 et suiv., adoptent l'avis de Carré, et qu'on peut citer à l'appui de cette solution, outre l'arrêt de Bruxelles que rapporte Carré, trois décisions de la Cour de Douai, des 20 juill. 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 529), 14 janv. 1825 (t. 28, p. 58) et 10 août 1827 (*Gazette des Tribunaux* du 8 oct. 1828); mais que Merlin, *Rép.*, t. 8, p. 823, n'hésite pas à se prononcer contre cette opinion en ces termes : « C'est sans contredit devant le tribunal de qui est émané le jugement confirmatif que doit etre portée la tierce opposition. » Et que son avis a été sanctionné par deux arrêts de la Cour de cassation des 16 fév. 1830 (*J. Av.*, t. 38, p. 298) et 11 mai 1840 (S.-V. 40.1.719) dont le premier, dit de la manière la plus explicite, qu'en cette matière, les principes sur les deux degrés de juridiction ne sont point applicables.

148. Disons que cette dernière jurisprudence est celle qui a prévalu. V. conf., Paris, 11 mars 1835 (Dalloz, n. 236), 22 juin 1846 (D.P.52.5.536) et 24 déc. 1866 (*J. Av.*, t. 92, p. 107); Bordeaux. 19 août 1839; Nîmes, 4 mai 1840 (Dalloz, *loc. cit.*); Amiens, 5 juill. 1842 et 30 août 1844 (D.P.52. 5.35); Rennes, 20 avril 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 626); Aix, 14 nov. 1865 (*J. Av.*, t. 91, 291).—V. aussi dans le même sens, MM. Bioche, n. 81; Dalloz, n. 234.— *Contrà*, M. Rodière, p. 430 et 431. D'après l'arrêt de la Cour de Paris du 22 juin 1846, il n'y a pas à distinguer entre le cas de confirmation et celui d'infirmation, et il importerait peu que la tierce opposition eût été régulièrement formée devant le tribunal avant que la Cour eût statué sur le jugement. Suivant l'arrêt de la Cour d'Aix, le tribunal indûment saisi de la tierce opposition, étant incompétent *ratione materiæ* pour en connaître, doit renvoyer d'office les parties devant qui de droit.

149. Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 1837 (Dalloz, n. 237), que la Cour d'appel, seule compétente pour connaître de la tierce opposition formée contre un de ses arrêts, l'est aussi pour juger au fond et sans qu'il soit besoin de renvoyer en première instance pour faire statuer sur les moyens, tels que la prescription, invoqués par le tiers opposant, alors que ce dernier a exercé son recours dans le but de se soustraire à une action dont le succès dépend de l'application de l'arrêt qu'il attaque, et sur laquelle d'ailleurs il y a eu longue contestation.

150. Par un autre arrêt du 1er août 1865 (*J. Av.*, t. 91, p. 180), la Cour suprême a décidé que la tierce opposition à un jugement contre lequel il a été formé un appel non recevable en ce que ce jugement serait en dernier ressort doit être considérée comme principale et non comme incidente, et que, dès lors, la Cour, saisie de l'appel, n'est pas compétente pour en connaître; qu'en pareil cas l'exception d'incompétence est d'ordre public et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

151. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait un arrêt de la Cour de Toulouse du 11 fév. 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 341), qui a aussi jugé que, si la tierce opposition est formée tout à la fois contre des jugements confirmés et contre des jugements non attaqués, la Cour n'est compétente que pour statuer sur les premiers.—V. encore Bordeaux, 25 avril 1833 (Dalloz, n. 239); Bourges, 28 déc. 1836 (*id.*, n. 238).

152. (Q. 1728.) *Devant quelle juridiction doit être portée la demande en déclaration d'arrêt commun?*

La demande en déclaration d'arrêt commun, dit Carré, au texte, est une demande principale en exécution de cet arrêt; comme toute autre demande de ce genre, elle est sujette à l'essai de conciliation; elle doit subir les deux degrés de juridiction, et, par conséquent, elle doit être portée devant le tribunal de première instance qui a rendu le jugement confirmé par l'arrêt. En

Digitized by Google

cela, suivant l'auteur, l'on ne porte nulle atteinte à l'autorité de la Cour, puisqu'il ne s'agit que de déclarer exécutoire un arrêt qui a confirmé un jugement dont, aux termes de l'art. 473, l'exécution appartient au tribunal qui l'a rendu, puisqu'on ne le rétracte pas, et qu'on ne fait qu'appliquer à un tiers ce qu'il a jugé. Il en doit être ainsi, ajoute-t-il, même quand l'arrêt n'a confirmé qu'en partie.

153. Quant à M. Chauveau, il est d'avis qu'il faut appliquer à cette question les principes qu'il a adoptés sous la question précédente (*suprà*, n. 147).

154. (1728 bis.) *Le tiers opposant doit-il appeler toutes les parties dénommées dans le jugement auquel il forme tierce opposition ?*

M. Chauveau, au texte, estime, conformément aux principes par lui exposés, *suprà*, n. 18 et s., que toutes les parties doivent être intimées, dans le cas où la tierce opposition est incidente, comme dans celui où elle est principale. Le motif en est pris, dit-il, de ce que cette voie de recours n'a pas seulement pour effet de suspendre ou de prévenir l'exécution du jugement à l'égard du tiers qui l'attaque, mais qu'elle doit le faire infirmer à l'égard de *toutes* les parties intéressées. (V. *infrà*, n. 172), et qu'il importe dès lors à celles-ci d'être légalement informées des attaques que le tiers dirige contre le jugement. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé le tribunal d'Arbois, le 16 août 1808 (*J. Av.*, t. 21, p. 536).

155. (Q. 1729.) *Peut-il ou doit-il être statué, à la charge de l'appel, sur une tierce opposition à un jugement en dernier ressort ?*

Carré, au texte, pour faire saisir la portée de cette question, reproduit les explications ci-après de Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Opposition* (*tierce*), § 2: « Par exemple, dit ce jurisconsulte, deux parties plaident devant une justice de paix ; il y intervient un jugement dont l'une d'elles se rend appelante ; le tribunal d'arrondissement prononce sur cet appel et infirme le jugement qui en est l'objet ; quelque temps après un tiers se présente, et forme opposition au jugement du tribunal d'arrondissement ; comment ce tribunal statuera-t-il sur cette tierce opposition ? La jugera-t-il à la charge de l'appel ? Alors une affaire qui, par sa nature, ne peut arriver à la Cour d'appel, lui sera cependant soumise. La jugera-t-il en dernier ressort ? Dans ce cas, le tiers opposant ne jouira pas des deux degrés de juridiction que la loi accorde à toutes les parties, dans les affaires qui ne sont pas sujettes à être jugées en premier et dernier ressort par les tribunaux d'arrondissement. La renverra-t-il au juge de paix ? Mais le juge de paix ne peut pas rétracter un jugement émané de son juge supérieur. Ainsi, continue le même auteur, de quelque côté que l'on se tourne, on rencontre un principe qui s'oppose au parti que l'on voudrait embrasser : il faut cependant se fixer, et, inconvénient pour inconvénient, on doit s'en tenir à l'opinion qui en offre le moins ; c'est dire, en d'autres termes, que l'on doit regarder le tribunal d'arrondissement comme investi d'un pouvoir suffisant pour juger la tierce opposition en dernier ressort. »

156. Ce qui lève à cet égard toute espèce de doute, ajoute Carré, c'est que la Cour de cassation a constamment jugé, sous le régime de la constitution de l'an III, qui avait établi les tribunaux civils de département juges d'appel les uns des autres, qu'ils devaient prononcer en dernier ressort sur les tierces oppositions formées aux jugements qu'ils avaient rendus en cause d'appel (V. Merlin, *ibid.*, et *Nouv. Répert.*, v° *Opposition* (*tierce*), § 4).

157. M. Chauveau, *ibid.*, fait remarquer que Carré a, dans son *Traité sur la compétence*, 2e part., liv. 2, tit. 4, quest. 306, adopté une opinion différente, conforme au sentiment de Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 66, et qui peut

Digitized by Google

se résumer ainsi : Le jugement à rendre sur une tierce opposition sera en premier ou en dernier ressort, suivant la valeur du litige à vider sur la tierce opposition. Qu'importe, en effet, que le jugement entrepris par la voie de la tierce opposition ait été rendu en premier ou dernier ressort, dès que la demande qui donne lieu à ce pourvoi est au-dessus ou au-dessous du dernier ressort ? Il ne saurait résulter du caractère du jugement attaqué par un tiers, et rendu sur une demande formée par une autre partie, que ce tiers puisse être privé de l'avantage du premier ressort ou de l'avantage du dernier ; avantage dont il eût incontestablement joui, si, au lieu de se pourvoir par tierce opposition, il avait formé une demande principale et dans la forme ordinaire. Un arrêt de la Cour de cassation, du 29 nov. 1820 (*J. Av.*, t. 19, p. 228) semble avoir formellement résolu dans ce sens la question ci-dessus posée.

On objecterait vainement que les bornes du dernier ressort ne doivent pas être calculées d'après la valeur du litige, parce que la nature du jugement attaqué par la tierce opposition ayant une influence nécessaire sur la nature du jugement à intervenir touchant le mérite de la tierce opposition, on doit attribuer à ce dernier jugement le caractère du premier. Le principe général d'après lequel la compétence doit être fixée par la valeur de la demande repousse invinciblement cette objection.

158. Malgré ces motifs et l'argument qu'on peut aussi tirer d'un arrêt de la Cour de Besançon du 16 juin 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 536), M. Chauveau estime que la solution donnée par Merlin est la seule vraie. Toute la question, observe-t-il, se réduit à celle de savoir si l'on privera ou non le tiers opposant du bénéfice des deux degrés, dont il eût joui en prenant une autre voie. Or, qu'arriverait-il si, au lieu de se pourvoir contre un jugement de première instance en dernier ressort, le tiers opposant avait exercé son recours contre un arrêt ? Dans ce cas, tout le monde le reconnaît, il ne saurait être question de faire jouir le tiers du bénéfice ordinaire d'un double degré. Or, s'il en est ainsi, c'est-à-dire, si la règle générale qui défend d'intervertir l'ordre des juridictions et de franchir le premier degré, pour porter une cause de prime-abord devant les juges du second degré, reçoit exception dans ce cas, pourquoi cette exception ne serait-elle pas applicable au jugement définitif aussi bien qu'à l'arrêt ? On ne saurait, dans le premier cas, s'attacher à l'intérêt du réclamant, qui est complètement mis de côté dans le second. C'est d'après une autre considération qu'il faut se déterminer.

159. De cela que la tierce opposition est, suivant notre auteur, une voie de recours essentiellement *facultative* (V. *suprà*, n. 18 et s.), il conclut que le tiers qui la choisit ne doit s'imputer qu'à lui-même de s'être volontairement soumis à toutes les exceptions rigoureuses qu'elle peut entraîner : et, comme au nombre de ces exceptions, se place, dit-il, en première ligne, la faculté de ne pas tenir compte de l'ordre des juridictions (dans les termes de la question du moins), il est rationnel que la libre préférence exercée par le tiers le prive des avantages attachés aux voies ordinaires dont il n'a pas voulu, quoiqu'elles fussent plus que suffisantes pour garantir l'intégrité de ses droits. Ainsi, la privation de laquelle argumente Carré résulte moins, d'après M. Chauveau, du caractère propre du jugement que de la nature même de la voie adoptée et du fait de l'avoir choisie. Le principe général d'après lequel la compétence doit être fixée par la valeur de la demande demeure ici sans application directe, par la raison fort simple que la tierce opposition étant une sorte d'incident qui se lie à la cause, ou qui la remet en question, elle en prend nécessairement le caractère dans l'état où cette cause se trouve, et ne peut même en avoir d'autre en sa qualité d'*accessoire*. Ce ne sera donc point la *valeur* actuelle du

Digitized by Google

litige, mais la nature du jugement attaqué, inséparable ici du caractère exceptionnel de la tierce opposition, qu'il faudra consulter, pour savoir si le jugement qui l'a admise ou rejetée est susceptible de la voie d'appel; d'où la conséquence que s'il est en dernier ressort, tout recours à un degré supérieur de juridiction demeure interdit au tiers opposant.

160. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau remarquait que M. Dalloz, n. 240, tout en reconnaissant que les raisons développées à l'appui de l'opinion de notre auteur sont très graves, embrasse la doctrine contraire.

161. (Q. 1730.) *Si on oppose, devant un tribunal de commerce, un jugement rendu par un tribunal civil, le tribunal de commerce peut-il connaître de la tierce opposition au jugement civil?*

La négative est enseignée par Carré, qui observe, au texte, que si, à la vérité, les deux tribunaux dont il s'agit sont égaux dans la hiérarchie judiciaire, en ce sens qu'ils ne connaissent qu'en première instance des affaires qui leur sont soumises, ils ne le sont pas quant à la nature de la juridiction; que les tribunaux de commerce ne peuvent dépasser les limites de leur compétence, hors desquelles ils cessent d'être juges; et qu'ainsi la tierce opposition doit être portée en pareil cas, par action principale, devant le juge qui a rendu le jugement. L'auteur ajoute toutefois que si la tierce opposition avait pour objet un jugement rendu par un tribunal ordinaire en matière commerciale, le tribunal de commerce pourrait évidemment en connaître, parce que, sous ce rapport, les juges ordinaires sont mis à la place des juges de commerce.

162. A plus forte raison, les principes développés par M. Chauveau, *suprà* n. 18 et s., lui paraissent-ils justifier la solution de Carré. Néanmoins, il ne décide pas pour cela, ainsi que l'a fait la Cour de cassation, le 12 août 1818 (S.-V. *Collect. Nouv.*, 5.1.519), que le tribunal de commerce doit nécessairement s'abstenir et renvoyer les parties devant la juridiction qui sera saisie de la tierce opposition. Le tribunal de commerce, dit-il, prononcera un sursis, s'il le juge convenable. Compar. la question suivante.

163. M. Chauveau citait, dans le *Supplément* précédent, un arrêt de la Cour de Riom du 30 août 1849 (*J. Av.*, p. 626), qui a décidé qu'un tribunal civil ne peut pas connaître, incidemment à une instance civile, d'une tierce opposition formée contre un jugement d'un tribunal de commerce, attendu que la juridiction étant d'ordre public, il y a, en pareil cas, incompétence *ratione materiæ*. Il faisait en même temps observer que M. Rodière, p. 430, n'est pas de cet avis, parce que les tribunaux civils l'emportent sur les tribunaux de commerce, qui ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements. Mais il se hâtait de dire que les art. 475 et 476 sont tellement clairs et formels, qu'il lui paraissait plus que bizarre de faire décider par un tribunal civil qu'un jugement d'un tribunal de commerce a été mal rendu. Et il invoquait en sa faveur l'opinion de MM. Bioche, n. 83, et Dalloz, n. 233.

§ 5. — Effets de la tierce opposition.

164. (Q. 1731.) *Quels sont, en général, les cas dans lesquels le tribunal où le jugement attaqué par tierce opposition est produit, peut passer outre ou surseoir à la décision de la contestation principale?*

Les motifs de décision à cet égard dépendant essentiellement de la nature et des circonstances de la contestation principale, la loi, dit Carré, au texte, laisse entièrement à la prudence des juges de passer outre ou de surseoir; toutefois, en règle générale, le tribunal doit ordonner le sursis, lorsqu'il lui paraît évident que le jugement opposé peut influer sur celui de l'instance principale, ou qu'il sera réformé sous l'instance incidente de la tierce oppo-

Digitized by Google

sition. Si, au contraire, les juges estiment que la tierce opposition est mal fondée ou qu'elle ne pourra avoir aucune influence sur la contestation principale, ils pourront passer outre au jugement de cette contestation, sous la réserve des droits des parties relatifs à la tierce opposition. Mais, ajoute l'auteur, un tribunal inférieur ne peut surseoir à l'exécution d'un arrêt, encore bien qu'il ait été formé tierce opposition à cet arrêt (Rennes, 7 sept. 1808, et Paris, 7 janv. 1812, *J. Av.*, t. 21, p. 553).

165. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que tous les auteurs sont d'accord pour admettre le pouvoir discrétionnaire du juge en cette matière (V. Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 677; Berriat Saint-Prix, p. 446, note 21; Demiau-Crouzilhac, p. 338; Favard de Langlade, t. 5, p. 614; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 729; Poncet, t. 2, p. 139, n. 424 et suiv.; Boitard, t. 3, p. 180), et qu'un arrêt de la Cour de cassation du 4 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 588) s'est prononcé dans le même sens.

166. Mais dans le cas où le tribunal saisi de la contestation principale aurait passé outre, en vertu du pouvoir que la loi lui confère, quel serait, demande M. Chauveau, le moyen de faire réformer sa décision, si, plus tard, sur la tierce opposition, il intervenait une décision diamétralement contraire? Notre auteur répond, avec Boitard, *loc. cit.*, que l'art. 504, Cod. proc. civ., prévoit spécialement le cas de cette contrariété de jugements survenus entre les mêmes parties, devant deux tribunaux différents, et autorise, dans ces circonstances, le pourvoi en cassation.

167. Aux auteurs déjà cités, *adde* M. Dalloz, n. 17 et 244. — Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait que le 2 juin 1843 (*J. Av.*, t. 66, p. 183), la Cour de Caen a décidé qu'il n'y a pas lieu d'accorder un sursis, par la raison qu'une tierce opposition pourrait être formée contre l'arrêt à intervenir; mais que la Cour peut accorder un délai pour mettre en cause la personne de la part de laquelle on peut craindre la tierce opposition.

168. (Q. 1732.) *Quels sont les cas dans lesquels l'exécution du jugement attaqué ne peut être suspendue, et ceux dans lesquels elle peut l'être par ordre des juges?*

Carré, au texte, observe qu'il faut distinguer, d'après l'art. 478, les jugements passés en force de chose jugée, et portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage, des jugements qui prononcent d'autres condamnations. A l'égard des premiers, dit-il, le tribunal saisi de la tierce opposition ne peut en ordonner la suspension, d'après la première disposition de l'article; ils doivent donc être exécutés contre les parties condamnées, nonobstant la tierce opposition, et néanmoins sans préjudicier aux droits du tiers opposant. Mais il faut pour cela la double circonstance que le jugement porte condamnation à délaisser la possession de l'héritage, et qu'il soit passé en force de chose jugée. Si cette dernière circonstance n'existait pas, la tierce opposition, selon l'auteur, produirait l'effet de permettre au tribunal devant lequel elle serait portée de suspendre l'exécution du jugement attaqué. Relativement aux cas où les juges peuvent suspendre cette exécution, d'après la seconde disposition de l'art. 478, Carré remarque que ce sont ceux où l'on aurait à craindre que les effets de l'exécution ne fussent irréparables en définitive, comme il pourrait arriver, si, par exemple, le tiers opposant réclamait la propriété d'un meuble dont la vente aurait été ordonnée par le jugement attaqué. Il pense d'ailleurs que le sursis à l'exécution ne peut jamais être accordé que sur la demande de l'opposant, et sur la preuve faite par lui que l'exécution peut lui nuire, et qu'elle ne serait pas réparable en définitive.

169. Quant à M. Chauveau, il lui paraît bien plus simple, dans le seul

Digitized by Google

cas où il admet la tierce opposition (*suprà*, n. 24), de prendre la voie de l'opposition, qui, dit-il, fait nécessairement tomber la décision obtenue. En ce qui touche les effets des jugements rendus, il croit avoir démontré qu'ils étaient nuls vis-à-vis du tiers, qui, s'il s'agit d'un effet mobilier, a toujours le droit d'obtenir une ordonnance permettant de saisir-revendiquer ce meuble entre les mains de celui qui le détient (Cod. proc. civ., 826 et suiv.), ou qui peut prendre la voie de l'action possessoire, à l'aide de laquelle il se fera maintenir en possession, s'il s'agit d'un immeuble. Ces voies sont, suivant lui, bien préférables aux résultats incertains et *arbitraires* de la tierce opposition.

170. (Q. 1732 bis.) *La première disposition de l'art. 478 peut-elle s'appliquer au jugement qui n'est pas passé en force de chose jugée, quand il est exécutoire par provision ?*

Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 69, résout cette question affirmativement, parce que, dit-il, il y a même raison de décider que dans le cas où le jugement a l'autorité de la chose jugée. M. Chauveau, en supposant que les principes par lui exposés sous la quest. 1709 ne doivent pas prévaloir, n'adopte point cet avis. Pigeau semble perdre de vue que la disposition du 1er § de l'article est exceptionnelle, et que pour en légitimer l'application, c'est-à-dire pour enlever au juge la faculté que la loi lui accorde dans tous les autres cas de suspendre l'exécution du jugement, il faut le concours de deux circonstances qu'il énumère. Quelle que soit l'analogie qui existe entre l'hypothèse de la question posée et celle prévue par le paragraphe précité, et malgré notamment l'impuissance égale dans laquelle sont les parties condamnées d'empêcher le jugement de sortir effet, toujours est-il, remarque notre auteur, qu'il y a cette immense différence entre un jugement simplement exécutoire par provision et celui qui a acquis l'autorité de la chose jugée, que le dernier est inattaquable, tandis que l'autre, nonobstant le privilège transitoire dont il jouit, n'en demeure pas moins soumis à la voie de l'appel, qui appartient encore à la partie condamnée.

171. Il a été jugé, en tout cas, que la tierce opposition à un jugement exécutoire par provision ne fait pas obstacle à ce que, avant d'en examiner le mérite et de prononcer un sursis, le tribunal ordonne que le jugement attaqué sera provisoirement exécuté : Cass., 4 févr. 1834 (Dalloz, n. 249).

172. (Q. 1733.) *Quel est l'effet de la tierce opposition, par rapport à ceux qui ont été parties dans le jugement attaqué ?*

Le jugement qui admet la tierce opposition, dit Carré, au texte, ne doit, en général, rétracter le premier jugement qu'en ce qui concerne le droit et l'intérêt personnel de l'opposant (Cass., 23 germ. an VI, 15 plav. an XI, 3 juill. 1810 ; *J. Av.*, t. 21, p. 493 ; 28 août 1811 et 12 janv. 1814, t. 21, p. 510). Mais cette règle reçoit exception, lorsque l'objet de la première contestation est indivisible, par exemple quand il s'agit de servitude, et qu'il y a impossibilité absolue d'exécuter le premier et le second jugement : alors, il faut bien que le premier soit rétracté à l'égard de toutes les parties. Du reste, cette exception est, suivant l'auteur, la seule que l'on puisse admettre à la règle générale énoncée plus haut. Des jugements de première instance étant attaqués par des tiers, soit par appel, soit par tierce opposition, une Cour ne peut, remarque Carré, les annuler comme frauduleux, sans recevoir l'appel ou la tierce opposition, et sans prononcer *préalablement* sur les fins de non-recevoir (Cass., 30 août 1808, *J. Av.*, t. 21, p. 531).

173. Telle que M. Chauveau la conçoit (V. *suprà*, n. 24), la tierce opposition n'est ouverte qu'en faveur de celui qui, condamné sans avoir été appelé, veut faire tomber la décision illégalement obtenue contre lui ; mais

Digitized by Google

elle ne lui permet d'atteindre ce résultat qu'autant qu'il n'y a ni solidarité, ni indivisibilité, car autrement le jugement obtenu contre son coobligé solidaire ou indivisible serait censé rendu contre lui. Si la matière est divisible, évidemment, dit notre auteur, la tierce opposition ne profitera qu'à celui qui l'aura formée, et qui aura réussi. Les jugements ou arrêts obtenus contre des coïntéressés n'en conserveront pas moins toute leur force. Ainsi, M. Chauveau partage l'opinion de Carré sur ce dernier point, mais il ne voit pas d'application possible de la doctrine de cet auteur en cas d'indivisibilité. Il cite sur la distinction établie par Carré les arrêts de la Cour de cassation, des 6 fruct. an x (*J. Av.*, t. 21, p. 510 et suiv.) et 8 avril 1829 (t. 37, p. 315); de la Cour de Nîmes, du 18 fév. 1807 (*J. Av.*, t. 21 p. 518), et de celle de Besançon, du 12 juill. 1828 (t. 37, p. 22), ainsi que Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 66; Favard de Langlade, t. 5, p. 615; Berriat Saint-Prix, p. 447, n. 3, note 24. Puis, il ajoute que, comme dans l'espèce de l'arrêt de l'an x, il n'y a pas d'indivisibilité légale, lorsque, pour une vente, pour un ordre, la plainte d'un acquéreur ou d'un créancier fait tomber plusieurs ventes successives, ou un ordre tout entier. Ce n'est pas l'application des principes de l'indivisibilité, observe-t-il, qui produit ce résultat; c'est que, par rapport à celui qui obtient gain de cause, toutes les autres parties étaient ses adversaires, et que tout ce qu'elles ont fait juger entre elles ne pourrait pas lui être opposé: car, s'il y avait véritablement indivisibilité d'intérêts, les principes s'opposeraient, encore une fois, à toute rétractation de la part d'une partie liée d'avance par la condamnation obtenue contre son coobligé ou coïntéressé.

174. Conformément à la doctrine de Carré, il a été décidé que le jugement attaqué par une tierce opposition, et annulé en tant qu'il est contraire aux droits d'un tiers, conserve ses effets et produit l'autorité de la chose jugée entre les parties: Rouen, 23 mars 1874 (D.P.75.2.213). — V. cependant Caen, 8 mai 1827 (Dalloz, n. 253).

175. De même, la tierce opposition ne remet en question le jugement qui en est frappé que dans les chefs préjudiciables au tiers opposant. Ainsi, le jugement qui, sur la tierce opposition du tiers détenteur d'un immeuble à la décision fixant le montant d'une créance hypothécaire à raison d'un compte entre le créancier et le débiteur, ordonne un nouveau compte entre le détenteur et le créancier, ne peut y faire figurer des créances non comprises dans le compte primitif et qui auraient pour effet d'augmenter le solde constaté dans ce compte primitif à la charge du débiteur. Cass. 26 fév. 1861 (D.P.61.1.481).

176. Il résulte d'un autre arrêt de la Cour suprême du 17 juin 1863 (D.P.63.1.457), que la rétractation, par voie de tierce opposition, du jugement qui valide une poursuite de folle enchère, entraîne celle de l'adjudication sur folle enchère.

177. (Q. 1733 bis.) *Les actes d'instruction qui ont servi de base au jugement attaqué, comme une enquête ou un rapport d'experts, peuvent-ils être pris en considération par les juges de la tierce opposition?*

M. Chauveau, au texte, signale ici l'opinion de Favard de Langlade, t. 5, p. 614, qu'il paraît approuver, et d'après laquelle la solution dépend des circonstances, dont l'appréciation est laissée à la prudence du juge. Le demandeur, suivant cette opinion, peut bien conclure à ce que les actes soient recommencés avec lui; mais le juge peut aussi, selon les cas, ne pas l'ordonner, parce que la tierce opposition n'annule pas ces actes; et, que, quelle que soit sa décision sur ce point, elle n'offre pas, en général, prise à la censure de la Cour de cassation, ainsi que l'a jugé un arrêt de cette Cour du 1er août 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 257).

Digitized by Google

178. (Q. 1734.) *La condamnation à l'amende peut-elle excéder la somme de 50 fr.?*

Carré, au texte, remarque que, suivant les auteurs du *Praticien français*, t. 3, p. 279, l'art. 479 n'aurait fixé que le *minimum* de l'amende, et donné au juge la faculté de la porter à tel taux qu'il jugerait convenable; tandis qu'un autre auteur, Hautefeuille, p. 286, pense le contraire, attendu, dit-il, que toutes les fois qu'il s'agit d'une peine, elle doit être restreinte dans ses justes limites, et que, dans l'espèce, la loi dit bien que l'amende ne pourrait être moindre de 50 fr., mais ne dit pas qu'elle pourrait excéder cette somme. —Carré est porté à adopter cette dernière opinion; car s'il était permis, observe-t-il, d'élever l'amende au-dessus de 50 fr., cet excédent serait arbitraire, et il ne doit jamais exister d'arbitraire, si ce n'est entre un *minimum* et un *maximum* fixés par la loi. Cependant Merlin, *Nouv. Répert.*, v° *Opposition* (*tierce*), § 5, p. 761, paraîtrait professer l'opinion contraire; car il dit que l'amende ne pourrait plus être exigée si elle n'était pas prononcée, parce que *le taux n'en est plus déterminé par la loi*, qui en a seulement fixé le *maximum* à 50 fr.

179. Carré ajoute que si l'amende ne peut être exigée quand le jugement ne la prononce pas, il n'en reste pas moins vrai que les juges sont obligés d'y condamner; car la loi prescrit impérativement cette condamnation, et l'art. 1029 dispose qu'aucune des peines prononcées par le Code ne peut être comminatoire.

180. M. Chauveau, *ibid.*, observe que cette dernière solution résulte d'un arrêt de la Cour suprême du 25 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 103), ainsi que d'une lettre du ministre des finances, en date du 4 mars 1826 (*J. Av.*, t. 30, p. 328), où se trouve relatée une invitation du garde des sceaux aux chefs de parquets de première instance, dans la personne d'un de leurs collègues, pour qu'ils aient à veiller à ce que les dispositions des art. 213 et 479, Cod. proc. civ., soient exactement observées. Notre auteur pense, néanmoins, que si les magistrats omettaient de remplir cette obligation, l'amende ne pourrait avoir lieu de plein droit et sans condamnation. C'est ce qu'il induit, avec Thomine-Desmazures, t. 1, p. 730, de ces mots du texte : *la partie sera condamnée*.

181. Quant à la quotité de l'amende, il estime que l'inefficacité des réclamations qu'avaient faites diverses Cours d'appel pour faire modifier la rédaction qui détermine le *minimum* de l'amende, sans s'occuper du *maximum*, il faut conclure que la loi a voulu laisser à la prudence du juge la faculté d'élever ce minimum suivant les circonstances, ainsi que l'enseignent Favard de Langlade, t. 5, p. 516, et Thomine-Desmazures, *loc. cit.* Notre auteur signale cependant l'opinion contraire de Boitard, t. 3, p. 191, qui estime qu'à raison de nos habitudes judiciaires, qui répugnent en matière civile aussi bien qu'en matière pénale à l'idée d'amendes arbitraires, le *minimum* de l'art. 479 doit être tout ensemble, dans la pratique, un *minimum* et un *maximum*; en d'autres termes, que l'amende ne doit jamais être au-dessus ni au-dessous de *cinquante francs*, comme en matière de pourvoi devant la Cour de cassation, où, quoiqu'il n'y ait aussi qu'un *minimum* de fixé et que le règlement de 1738 permette de varier le taux de l'amende suivant certaines distinctions, l'amende est toujours la même.

V. aussi M. Dalloz, n. 260.

182. (Q. 1735.) *L'amende et les dommages-intérêts sont-ils encourus, quelles que soient les causes du rejet de la tierce opposition?*

On doit, répond Carré, au texte, les prononcer dans tous les cas de rejet, soit par nullité, soit par fin de non-recevoir, soit par débouté au fond, parce que l'article s'exprime sans distinction, à la différence de l'art. 10 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, qui ne prononçait l'amende que contre celui qui était débouté.

Digitized by Google

183. M. Chauveau adopte cette opinion, tout en faisant remarquer que les auteurs et la jurisprudence sont plus indulgents que lui et permettent en certains cas de ne pas condamner à l'amende prévue par l'art. 479 (V. Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 65; Favard de Langlade, t. 5, p. 616; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 730; Bruxelles, 9 avril 1808 (*J. P.*, 6.623), et Paris, 22 janv. 1810 (*J. Av.*, t. 2, p. 604).

184. La Cour de cassation a cependant jugé, le 17 juillet 1849 (D.P. 50. 1.131), que l'amende encourue par la partie dont la tierce opposition est rejetée doit être prononcée, soit lorsque cette tierce opposition est rejetée comme non recevable, soit lorsqu'elle est déclarée mal fondée. *Adde* conf., M. Rodière, p. 433.

185. Dans le cas de désistement du tiers opposant, l'amende doit lui être restituée : Rennes, 17 mars 1862 (D.P. 63.5.376).

186. Il résulte d'un jugement du tribunal civil de la Seine, du 1er déc. 1841 (t. 61, p. 725), que l'amende ne se prescrit que par trente ans.

— V. *Appel*; *Arbitrage*; *Bénéfice d'inventaire*; *Chose jugée*; *Désaveu*; *Désistement*; *Distribution par contribution*; *Exécution provisoire*; *Expertise*; *Faux incident civil*; *Frais et dépens*; *Interdiction et nomination de conseil judiciaire*; *Intervention*; *Jugement d'expédient*; *Jugement préparatoire*, etc.; *Matières sommaires*; *Référé*; *Séparation de biens*; *Séparation de corps*.

TIERS. V. *Action possessoire*; *Ajournement*; *Appel*; *Arbitrage*; *Autorisation de femme mariée*; *Compulsoire*; *Délibéré*; *Désistement*; *Descente sur les lieux*; *Distribution par contribution*; *Enquête*; *Exécution forcée*; *Exécution provisoire*; *Expertise*; *Exploit*; *Faux incident civil*; *Inventaire*; *Offres réelles*.

TIERS ARBITRE. V. *Arbitrage*; *Conciliation*.

TIERS DÉTENTEUR. V. *Appel*; *Conciliation Frais et dépens*; *Nullités*; *Ordre*; *Partage*; *Purge des hypothèques*; *Saisie-arrêt*; *Saisie immobilière*; *Surenchère*.

TIERS SAISI. V. *Distribution par contribution*.

TIMBRE. V. *Appel*; *Avertissement*; *Communication des pièces*; *Compte (Reddition de)*; *Exploit*; *Frais et dépens*; *Jugement*; *Ordre*; *Partage*; *Saisie-arrêt*; *Saisie-exécution*; *Saisie immobilière*.

TIMBRE EN DÉBET. V. *Assistance judiciaire*.

TIRAGE AU SORT. V. *Arbitrage*.

TITRE. V. *Inventaire*; *Ordre*; *Référé*; *Saisie*.

— **AUTHENTIQUE.** V. *Exécution provisoire*; *Saisie*.

— **CONTESTÉ.** V. *Matières sommaires*; *Ordre*.

— **EXÉCUTOIRE.** V. *Ajournement*; *Caution* judicatum solvi; *Exécution forcée*; *Saisie*.

— **NON ENREGISTRÉ.** V. *Inventaire*.

— **NOMINATIF.** V. *Inventaire*.

— **AU PORTEUR.** V. *Inventaire*

Digitized by Google

— (PRODUCTION DE). V. *Distribution par contribution*; *Frais et dépens*; *Ordre*.

— (RÉTENTION DE). V. *Frais et dépens*.

— NON TIMBRÉ. V. *Inventaire*.

TRADUCTION DE PIÈCES ÉTRANGÈRES. V. *Ajournement*.

TRAITÉ POLITIQUE. V. *Appel*.

TRANSACTION. V. *Appel*; *Arbitrage*; *Assistance judiciaire*; *Avertissement*; *Bénéfice d'inventaire*; *Compte (Reddition de)*; *Défenses*; *Faux incident civil*; *Frais et dépens*; *Garantie*; *Saisie immobilière*.

TRANSCRIPTION. V. *Acte de l'état civil*; *Bénéfice d'inventaire*; *Exécution forcée*; *Jugement par défaut*; *Licitation*; *Ordre*; *Purge*.

TRANSPORT. V. *Ajournement*; *Exécution forcée*; *Expertise*; *Récusation*; *Référé*; *Saisie-arrêt*; *Saisie immobilière*.

TRANSPORT D'HUISSIER. V. *Ajournement*; *Saisie immobilière*.

— DE JUGE. V. *Interrogatoire sur faits et articles*.

— D'OBJETS SAISIS. V. *Saisie-exécution*.

TRAVAUX EXTRAORDINAIRES. V. *Frais et dépens*.

TRAVAUX PUBLICS. V. *Frais et dépens*.

TRÉSOR. V. *Distribution par contribution*.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF. V. *Frais et dépens*; *Garantie*; *Incident*; *Jugement*; *Jugement par défaut*.

TRIBUNAL DE COMMERCE.

(Art. 414 à 442, Cod. proc. civ.)

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Acheteur, 56, 59, 61, 150, 151, *et passim*.
Acquiescement, 489, 492.
Acte d'appel, 12, 13.
Action nouvelle, 233 et s.
Administrateur judiciaire, 183.
Affaires maritimes, 30 et s., 37.
Agréé, 6 et s., 184 et s., 201, 207, 250, 426.
Agrès, 29.
Ajournement, 12, 13, 170 et s.
Appel, 19 et s., 192, 202, 219, 220, 226 et s., 229, 335, 357, 363 et s., 451 et s., 480 et s.
Arbitre-rapporteur, 221, 224, 227, 272 et s., 425, 430.
Artiste dramatique, 124.
Assignation. V. Ajournement.
Assignation à bord, 36 et s.
— à bref délai, 19 et s.
— nouvelle, 35, 345.
— pour assister à l'enquête, 366, 369.
Assistance à l'audience, 378, 379.
Assurance, 113 et s., 469.
Avaries, 102, 149, 151.
Avocat, 177.
Avoué, 3 et s., 177, 187 et s.
Bagages (perte de), 146.
Billet à ordre, 45, 213, 256.
Caisse des consignations (dépôt à la), 477 et s.
Capitaine de navire, 156, 157.
Cas provisoires, 24.
Caution, 451 et s., 487, 490.
— (dispense de), 463 et s.
— *judicatum solvi*, 208 et s.
Cautionnement, 476 et s.
Chemin de fer, 75, 83, 85, 116, 118, 121, 146.
Chèque, 461.
Choses indéterminées (Vente de), 67.
Commande, 72, 79.
Commandement, 486.
Commerçant (qualité de), 245, 249.
Commettant, 111, 112, 140.
Commissionnaire, 111, 112, 140, 150, 174, 250.
Commis voyageur, 66, 71, 72, 81, 82, 103, 125 et s., 144.
Comparution personnelle, 266 et s.
Compétence, 42 et s., 193 et s., 225, 236, 253, 437 *bis*, 456 et s.

Digitized by Google

Compte courant, 105, 107 et s.
Conciliation, 2 *ter*.
Conclusions, 177 *bis*, 198, 207, 345, 372, 373.
— à la barre, 15.
— nouvelles, 431.
Concordat, 391.
Connexité, 46 *bis*, 211.
Consignation, 488. V. Caisse des consignations.
— de marchandises, 109.
Constitution d'avoué, 3, 4.
Contrainte par corps, 496.
Convention contestée, 87 et s., 138.
— verbale, 467.
Copie, 27.
Corps certain, 67.
Cour d'appel, 2, 7, 267, 323, 363, 376.
Crime, 248.
Décès, 237, 238. V. Héritiers.
Délai, 16 et s., 170, 202, 339, 408, 409.
— franc, 17.
— supplémentaire, 18, 25 et s., 170, 362, 406, 483.
Délibération, 6 et s.
Délibéré, 10, 11, 337.
Délit, 248.
Délivrance (demande en), 148.
Déclinatoire. V. Incompétence.
Dénégation d'écriture, 246, 249, 251, 260 et s.
Désaveu, 186, 250, 256.
Discipline, 191, 192.
Distance, 18, 25 et s., 170.
Dol, 248.
Domicile, 13, 46 et s., 65, 71 et s., 125 et s., 169 et s.
— élu, 16, 46 *bis*, 170, 196 et s., 340, 395, 398, 402 et s., 417, 433, 483.
— inconnu, 46.
— réel, 196, 398, 417.
Dommages-intérêts, 462, 487.
Dépens, 482.
Echantillons (vente sur), 77, 144.
Effet de commerce, 261, 262, 398. V. Billet à ordre, Lettres de change, Traite.
Election de domicile, 196 et s., 402 et s. V. Domicile élu.
Employé, 76, 124.
Engagement militaire, 256.
Enquête, 352 et s., 460.
Enregistrement, 180, 181, 382.
Equipages, 29.
Escompte, 162.
Etranger, 12, 13, 49, 50, 64, 202 et s.
Etranger (pays), 167.
Exceptions, 240 et s. V. Incompétence.
Exécution, 397, 418 et s., 437 *bis*, 486 et s.
— provisoire, 451 et s.
Expédition, 178 *bis*, 342 et s.
Expertise, 224, 317 et s., 405, 481.
Extorsion, 248.
Facture, 79, 127, 136, 137, 147.
Faillite, 54, 409, 445 et s., 487, 488.
Fait dommageable, 45, 122.
Faux. V. inscription de faux.
Femme mariée, 250.
— commune, 240, 243.
Feuille d'audience, 376, 382.
Frais, 35. V. Dépens.
Gage, 476.
Garantie, 189, 198, 220, 262.
Gérant de société en commandite, 92.
Greffe (signification au), 196 et s.
Greffier, 370 et s., 375 *bis*, 382.
Grosse (seconde), 488.
Guerre, 142.
Héritiers, 63, 233 et s., 240 et s., 249, 251, 485.
— bénéficiaires, 240 et s.
Homologation de concordat, 391.
Honoraires, 193 et s.
Huissier, 177 et s.
— commis, 22, 23, 394 et s., 489.
Incident, 197, 246, 459.
Incompétence (exception d'), 211 et s., 430, 455, 456.
Inscription de faux, 217, 246, 249, 251, 258, 260 et s.
Instituteur, 152.
Instruction par écrit, 10, 11.
Intérêt, 479, 488.
Interprétation de jugement, 487, 490.
Interrogatoire sur faits et articles, 270.
Intervention, 15, 196, 347.
Juge, 28, 176.
— de paix, 119, 120.
Jugement, 375 et s.
— contradictoire, 391, 392.
— interlocutoire, 222, 224, 271, 460, 487.
— (obtention de), 178 *ter*.
— préparatoire, 222, 224, 271, 459, 487.
Jugement par défaut, 35, 203, 220, 339, 381, 383 et s., 473 et s.
Jugement congé, 393, 436.
— faute de comparaître, 390 et s., 418 et s., 442.
— faute de plaider, 390 et s., 418 et s., 441.
— profit-joint, 353 et s., 389 et s.
Légalisation, 180, 182.
Légataire, 253 et s.
— universel, 249.
Lettre de change, 57, 213, 259, 270, 449. V. Traite.
— (refus de), 164 et s.
Lettre missive, 179, 180.
Lettre de voiture, 145.
Lieu de la livraison. V. Livraison.
— du payement. V. Payement.
— de la promesse. V. Promesse.
Liquidation, 153.
Litispendance, 46 *bis*, 211.
Livraison (lieu de la), 48, 52 et s., 65 et s.
Livres de commerce (apport de), 270.
Loi de l'époque, 155.
Louage de services, 63, 122.
Machine, 74.
— à battre le blé, 63.
Magasin de l'acheteur, 78.
— du vendeur, 67.
Maladie, 268.
Mandant, 110, 139.
Mandataires, 12, 59, 110, 139, 175 et s.
Marchandises, 75, 323, 324.
Marché, 52 et s.
— par commis-voyageur, 66, 71, 72, 81, 82, 125 et s.
— par correspondance, 65, 69, 80.
Mécanicien, 121.
Méconnaissance d'écriture, 246, 249, 251, 260 et s.
Mineur, 241.
Ministère public, 9, 379.
Mise au rôle, 178 *bis*.
Notes, 374.
Nullité, 27, 352, 367 et s., 379, 394 et s., 404, 405, 483.
Office, 259.
Offres réelles, 164 et s., 482, 488.
Opposition, 19 et s., 220, 389, 391, 393, 405 et s., 410 et s., 448, 473 et s., 489, 490, 492 et s.
— nouvelle, 439, 443.
— (réitération d'), 438 et s.

Digitized by Google

Ordonnance du président, 19 et s., 27.
Payement (demande en), 148.
— (lieu du), 48, 52 et s., 125 et s.
— en traites, 158 et s.
Parenté ou alliance (renvoi pour), 211.
Péremption, 418 et s., 445 et s., 488, 493 et s.
Plainte correctionnelle, 257.
Plumitif, 198 et s.
Pouvoir, 179 et s., 434.
— spécial, 183, 184 et s. V. Procuration.
Président, 375 *bis*, 376, 401.
— (remplacement du), 28.
Prescription, 494.
Présomptions, 270.
Preuve testimoniale, 158, 270, 352 et s.
Procuration, 71. V. Pouvoir.
— générale, 183.
Procureur de la République, 9.
Promesse (lieu de la), 48, 52 et s., 65 et s.
Propriétaire de navire, 156, 157.
Prorogation de juridiction, 229 et s.
Qualités contestées, 240 et s.
Qualités de jugement, 370 et s.
Quasi-délit, 45, 122.
Radoub, 29.
Rapport d'arbitres ou experts, 320 et s., 331, 425, 430.
Ratification, 71, 72, 81, 126, 144, 250.
Réassignation, 383 et s.
Reconnaissance de dette, 331.
Récusation, 339 et s.
Référé, 482.
Remise de cause, 35, 424, 430.
— de copie, 29, 30.
Renvoi. V. Incompétence (exception d').
Reprise d'instance, 237 et s.
Reproche, 359.
Requête, 21, 190.
Résiliation de marché, 148.
Restitution (demande en), 149.
Saisie, 33, 486.
Saisie-arrêt, 49, 208 et s.
Saisie immobilière, 444.
Serment, 336, 487.
— supplétif, 270.
Signature, 341, 357, 367, 375 *bis*, 376.
Signification aux greffes, 196 et s.
— de jugement, 397 et s.
Signification au parquet, 12, 13.
— de rapport, 342 et s.
Société commerciale, 51.
— en commandite, 92 et s.
— étrangère, 50.
Solvabilité, 464, 471, 472.
Sommation, 205, 206, 322, 346.
Sursis, 228, 246 et s., 487, 495.
Suspension de poursuites, 415, 416.
Taxe, 348 et s.
Témoins, 275, 276. V. Enquête, Preuve testimoniale.
— (subornation de), 248.
Théâtre, 124.
Timbre, 207, 374.
Titre apparent, 91.
— authentique, 465 et s.
— non attaqué, 465 et s.
Traite, 54, 59, 60, 135, 143, 145, 147, 158 et s., 172, 173.
— (refus de), 164 et s.
Transport (contrat de), 73, 84 et s., 123, 145, 148, 153.
Transport de créance, 435.
Tribunal civil, 3, 4, 9, 197, 213, 214, 218, 231, 232, 265, 266, 272, 273, 377, 486 et s., 497.
Urgence, 30, 35.
Vacations, 348 et s.
Vaisseau, 34, 36.
Vendeur, 56, 59 et s., 150, 154 *et passim*.
Vente de marchandises, 44. V. Marché.
— aux enchères de meubles, 488.
— judiciaire d'immeubles, 488.
— de navire, 497.
Vérification d'écriture, 247, 249, 251, 253.
— de marchandises, 78.
Veuve, 233 et s.
Victuailles, 29.
Violence, 248.
Voiturier, 42, 43, 148, 153.
Vol, 248.

FORMULES. — *Assignation au délai ordinaire.* — Form., t. 1er, n. 367, p. 354. — *Requête présentée au président du tribunal de commerce pour obtenir l'autorisation d'assigner de jour à jour ou d'heure à heure et de pratiquer une saisie conservatoire.* — Form. n. 368, p. 355. — *Ordonnance sur la requête qui précède.* — Form. n. 369, p. 355. — *Assignation à bref délai après ordonnance.* — Form. n. 369 *bis*, p. 356. — *Assignation à bref délai sans ordonnance.* — Form. n. 370, p. 357. — *Assignation en reprise d'instance devant le tribunal de commerce.* — Form. n. 371, p. 358. — *Reprise d'instance devant le tribunal de commerce.* — Form. n. 372, p. 358. — *Pouvoir donné pour comparaître.* — Form. n. 373, p. 359. — *Jugement par lequel le tribunal de commerce se déclare incompétent.* — Form. n. 374, p. 360. — *Jugement qui rejette le déclinatoire et statue sur le fond.* — Form. n. 375, p. 360. — *Jugement de renvoi quand une pièce est méconnue, déniée ou arguée de faux.* — Form. n. 376, p. 361. — *Jugement qui ordonne une comparution personnelle.* — Form. n. 377, p. 362. — *Jugement qui, dans le cas d'empêchement légitime, commet l'un des juges pour entendre la partie empêchée.* — Form. n. 378, p. 362. — *Jugement qui ordonne une enquête.* — Form. n. 379, p. 363. — *Jugement de renvoi devant arbitre-rapporteur.* — Form. n. 380, p. 363. — *Sommation de comparaître devant un arbitre-rapporteur.* — Form. n. 380 *bis*, p. 364. — *Jugement contradictoire.* — Form. n. 381,

Digitized by Google

p. 365. — *Jugement par défaut profit-joint.* — Form. n. 382, p. 367. — *Jugement par défaut faute de comparaître.* — Form. n. 383, p. 367. — *Jugement par défaut faute de conclure.* — Form. n. 384, p. 367. — *Jugement de défaut-congé.* — Form. 385, p. 367. — *Signification d'un jugement du tribunal de commerce rendu par défaut.* — Form. n. 386, p. 368. — *Opposition à un jugement par défaut du tribunal de commerce.* — Form. n. 387, p. 368. — *Jugement qui ordonne l'exécution provisoire.* — Form. n. 388, p. 369. — *Acte de présentation de caution en vertu d'un jugement du tribunal de commerce.* — Form. n. 389, p. 370. — *Acte de soumission de caution au greffe.* — Form. n. 390, p. 374.

DIVISION.

§ 1. — *Observations générales.*
§ 2. — *Mode d'introduction de la demande.*
§ 3. — *Devant quel tribunal la demande doit être portée.*
§ 4. — *Comparution des parties. — Election de domicile.*
§ 5. — *Exceptions. — Dénégation d'écriture. — Inscription de faux.*
§ 6. — *Comparution personnelle. — Renvoi devant arbitres ou experts. — Enquête.*
§ 7. — *Jugement. — Jugement par défaut. — Opposition.*
§ 8. — *Exécution provisoire.*

§ 1. — Observations générales.

1. (Part. I, liv. II, tit. XXV). *Les règles établies au titre XXV du livre II de la 1re partie du Code de procédure civile excluent-elles l'application des règles ordinaires auxquelles ce titre ne déroge pas? — Ces règles spéciales doivent-elles être observées devant les Cours d'appel statuant en matière commerciale aussi bien que devant les tribunaux de commerce?*

Sur le premier point, l'affirmative est enseignée, au texte, par M. Chauveau, qui fait remarquer que telle est aussi l'opinion de Favard de Langlade, t. 5, p. 712, n. 1, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 638, et Pardessus, *Cours de dr. commerc.*, t. 5, p. 42, n. 1361.

2. Sur le second point, Carré, aussi au texte, dit que les règles et formalités prescrites au titre XXV sont spéciales pour les matières commerciales dans les deux degrés de juridiction, et cite à l'appui de cette opinion Nimes, 9 août 1819 (*J. Av.*, t. 3, p. 455). Mais M. Chauveau, *ibid.*, déclare cette proposition inconciliable avec l'art. 648, Cod. comm., qui indique pour les appels des jugements commerciaux la procédure tracée au livre 3 pour les appels civils, et notamment à l'art. 463, Cod. proc.

2 *bis*. Il faut remarquer d'ailleurs que la procédure devant les tribunaux de commerce est à peu de chose près la même que celle des tribunaux civils, et qu'elle en diffère seulement par quelques formes d'instruction rendues plus simples et plus sommaires, et, en général, par l'abréviation des délais.

Il a été jugé, au surplus, que les règles générales du Code de procédure sont applicables aux tribunaux de commerce dans tous les cas où leur appli-

Digitized by Google

cation n'est pas contraire à l'institution de ces tribunaux et aux règles spéciales de procéder devant eux : Rouen, 18 mars 1828 (S. chron.).

2 *ter*. Une des différences entre la procédure devant les tribunaux de commerce et celle qui est observée devant les tribunaux civils, consiste en ce que les demandes soumises aux juges consulaires sont dispensées du préliminaire de conciliation (Cod. proc. civ., 49, n° 4).

3. (Q. 1487). *Doit-on constituer avoué dans un tribunal de 1re instance remplissant les fonctions de tribunal de commerce?*

Carré, au texte, réfute l'affirmative qu'ont soutenue Lepage, dans ses *Questions*, p. 277, et M. Coffinières, au *J. des Av.*, t. 3, p. 119. Le tribunal civil, observe-t-il fort bien, se constitue en tribunal de commerce toutes les fois qu'il est saisi d'une affaire commerciale; l'affaire s'instruit et se juge devant lui de même qu'elle eût été instruite et jugée devant un tribunal de commerce ordinaire. Ainsi les parties doivent comparaître en personne, ou par le ministère, non pas d'un avoué, mais d'un fondé de procuration spéciale, qui, à la vérité, peut être un avoué, mais qui, dans ce cas, n'agit que comme tout autre mandataire (Cod. proc., 421). Loin que le Code de commerce contrarie cette opinion, il la justifie pleinement, puisque après avoir dit, dans l'art. 640, que, là où il n'y aurait pas de tribunal de commerce, les juges du tribunal civil en exerceront les fonctions, et connaîtront des matières qui sont attribuées au premier, le législateur prend soin d'ajouter, dans l'article suivant, que *l'instruction aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce*. Or, d'après l'art. 642 du même code, cette forme est celle réglée par le titre 25 du Code de procédure civile, lequel commence par un article qui porte que *la procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués*. Qu'importe que l'art. 648 dispose que les appels s'instruiront et se jugeront en matière commerciale, de même qu'ils se jugent et s'instruisent en matière sommaire? On n'a rien à conclure de cette disposition, puisque les appels des jugements rendus par les tribunaux de commerce proprement dits se jugent de la même manière, et cependant ces tribunaux n'admettent point le ministère des avoués. L'auteur invoque en ce sens les motifs d'un arrêt de la Cour de Rennes du 3 mai 1810 (*J. Av.*, t. 22, p. 238).

4. M. Chauveau, *ibid.*, observe qu'aucun auteur n'élève plus de doute sur la justesse de la solution de Carré. Il cite particulièrement en ce sens, Pardessus, t. 5, p. 45; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 639, et Boitard, t. 2, p. 486, et dit lui-même qu'en effet, l'interdiction du ministère des avoués tient à la nature des causes, qui ne change pas avec celle du tribunal chargé de les juger.

4 *bis*. Les avoués ne peuvent donner aucun caractère public aux actes par eux dressés dans une instance engagée devant un tribunal civil jugeant commercialement. — Et, par exemple, il a été jugé que la requête présentée par un avoué à l'effet d'obtenir le report de l'ouverture d'une faillite ne fait pas foi de sa date, si, d'ailleurs elle n'a été ni enregistrée, ni revêtue du visa du greffier ou du juge commissaire : Agen, 2 juillet 1868 (S.-V. 68.2.333).

5. (Q. 1487 bis). *Le ministère des avoués est-il aussi interdit devant les Cours d'appel jugeant les affaires commerciales?*

Non, répond M. Chauveau, au texte, puisque l'art. 648, Cod. comm., prescrit que les appels seront jugés comme les matières sommaires, et selon la procédure ordinaire des appels civils. Tel est aussi l'avis de Boitard, t. 2, p. 486, qui fait remarquer que cette solution n'a jamais fait difficulté dans la pratique. *Adde* conf., M. Dalloz, *Rép.*, v° *Défense*, n. 272.

Digitized by Google

6. (Q. 1487 ter). *Un tribunal de commerce peut-il, par une délibération, déterminer les droits à allouer dans la liquidation des dépens aux défenseurs agréés qui représentent les parties devant lui? Peut-il fonder et réglementer un corps d'agréés?*

7. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau citait, comme ayant consacré les vrais principes, deux arrêts de la Cour de cassation, des 17 janv. 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 21) et 16 mars 1852 (D.P.52.1.127), qui ont décidé qu'une telle délibération est nulle, soit comme entachée d'excès de pouvoir, en ce que, d'une part, elle statue par voie de disposition générale et réglementaire, et en ce que, d'autre part, elle reconnaît l'existence officielle de défenseurs en titre auprès des tribunaux de commerce; soit pour empiétement sur les attributions de l'autorité administrative, seule compétente pour faire un règlement de dépens.

8. Notre auteur ajoutait que, par arrêt du 25 juin 1850, rendu sur le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, (*J. Av.*, t. 75, p. 418), la Cour suprême a annulé pour excès de pouvoir des délibérations prises par le tribunal de commerce d'Alger pour constituer et réglementer un corps d'agréés.

9. (Q. 1487 quater). *Les tribunaux civils jugeant commercialement doivent-ils être composés comme lorsqu'ils siégent en matière civile, et le ministère public doit-il, à peine de nullité, faire partie intégrante du tribunal?*

L'affirmative, disait M. Chauveau dans le *Supplément* précédent, résulte de la jurisprudence. Si la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 26 sept. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 369), a simplement décidé que, lorsqu'un tribunal civil juge comme tribunal de commerce, le jugement n'est pas nul, par cela seul que le ministère public présent à l'audience aurait été entendu dans la cause, la Cour de cassation, faisant cesser une dissidence maintenant éteinte, a formellement déclaré, les 21 avril et 15 juill. 1846; 12 juillet, 24 août 1847; 5 avril 1848 (*J. Av.*, t. 70, p. 223; D.P.47.1.255; *J. Av.*, t. 76, p. 552), que les tribunaux civils, lorsqu'ils jugent des affaires commerciales, ne doivent pas être modifiés dans leur composition, qui reste dans son intégrité; qu'ainsi le ministère public, qui fait partie intégrante du tribunal, a le droit d'assister à l'audience où se jugent les affaires commerciales, d'y porter la parole, et que le tribunal qui lui dénie ce droit commet un excès de pouvoir. — Enfin, par un dernier arrêt du 2 avril 1851 (*J. Av.*, t. 76, *ibid.*), la Cour de cassation a décidé que lorsqu'elle a annulé, pour excès de pouvoir, la délibération d'un tribunal civil qui, jugeant commercialement, a refusé de considérer le procureur de la République comme faisant partie du tribunal, ce tribunal ne peut plus persister dans son refus. — S'il admet le procureur de la République à conclure, mais en protestant, dans les motifs de sa nouvelle délibération, contre la doctrine de la Cour suprême, il commet un autre excès de pouvoir. A ces décisions il faut ajouter, dans le même sens, Poitiers, 7 janv. 1856 (D.P.56.2.84). — V. aussi conf., notre *Dictionn. du Contentieux commercial*, v^is^ *Ministère public*, n. 16, et *Tribunal de commerce*, n. 147.

10. (Q. 1488). *De ce que le ministère des avoués n'est pas admis dans les affaires commerciales, et qu'elles sont d'ailleurs sommaires de leur nature, s'ensuit-il que l'on ne puisse ordonner, dans ces affaires, ni instruction par écrit ni délibéré?*

Carré, au texte, exprime, d'après Locré, *Espr. du Cod. de comm.*, t. 2, p. 101 et 102, l'opinion qu'on ne peut ordonner l'instruction par écrit, mais qu'il n'en est pas de même du délibéré autorisé par les art. 93 et 94. S'il a dit, sous la quest. 448, que les affaires sommaires ne pouvaient être mises en délibéré sur rapport, c'est que les matières *sommaires*, observe-t-il, sont tellement

Digitized by Google

simples par leur objet, qu'il serait difficile de prévoir des cas où un rapport serait nécessaire; tandis que les affaires commerciales peuvent souvent présenter une complication des faits qui rende cette instruction indispensable. Du reste, le titre 25 ne renferme aucune disposition dont on puisse induire, comme l'auteur l'a fait de celle de l'art. 405, que le délibéré sur le bureau soit interdit.

11. M. Chauveau, *ibid.*, déclare approuver cette opinion, avec Pardessus, t. 5, p. 75, et Favard de Langlade, t. 5, p. 117, n. 4.

§ 2. — Mode d'introduction de la demande.

12. (Q. 1489). *Quelles sont les règles à suivre dans le cas où le défendeur demeure hors du continent français?*

Ces règles sont, comme il est dit au texte, celles que prescrivent les art. 73 et 74, qui s'appliquent aussi aux affaires de commerce. C'est, en effet, une règle générale, que, dans une procédure d'exception, comme celle des tribunaux de commerce, la loi est réputée avoir renvoyé au droit commun, toutes les fois qu'elle n'y a pas dérogé d'une manière formelle, et que les prescriptions du droit commun sont d'ailleurs *compatibles avec la nature et l'objet de la procédure spéciale.* — V., en ce sens, Bruxelles, 29 décembre 1829 (*Journ. de cette Cour*, 1830, p. 98); Pardessus, t. 5, p. 48; Favard de Langlade, t. 5, p. 713, n. 3; Bioche, *Dict. de proc.*, v^is^ *Trib. de comm.*, n. 185, et *Citation*, n. 14; Cadrès, *Procéd. comm.*, p. 54.

13. (Q. 1490). *Mais résulte-t-il de cette solution que l'exploit d'ajournement ou d'appel ne puisse être valablement signifié à un étranger, dans la personne ou au domicile, en France, de son mandataire spécial?*

D'après les art. 69, § 9, 73 et 74, l'exploit devrait être remis au parquet, et emporter l'augmentation de délai, à raison de la distance; mais la Cour de Rennes, par arrêt du 13 mars 1818, a considéré qu'en matière de commerce particulièrement, un négociant est, en vertu d'une simple lettre, représenté par son correspondant, pour tout ce qui est relatif à l'objet des réclamations qu'il peut être fondé à exercer; que, dans l'intérêt même des étrangers, des formes établies pour les citoyens d'un même Etat ne doivent pas être étendues à ceux d'une autre nation, dont le domicile peut être incertain et fixé à de grandes distances, qui exigeraient, pour la consommation d'affaires toujours urgentes, des délais incompatibles avec la nature de ces affaires. Et, par suite, cette Cour a décidé qu'un acte d'appel avait été valablement notifié à un étranger, au domicile du mandataire qui l'avait représenté en première instance, et aux délais que comportait ce domicile. Carré, au texte, en mentionnant cet arrêt, dit qu'en effet la célérité qu'exige l'expédition des affaires de commerce justifie cette décision, qui cependant lui semblerait sujette à des difficultés sérieuses, s'il s'agissait d'affaires ordinaires.

M. Chauveau, *ibid.*, se contente de renvoyer aux quest. 352 *bis* et 371 *ter* (V. v^is^ *Ajournement*, n. 353 et 354, et *Exploit*, n. 200).

14. (Art. 415). *Le tribunal de commerce ne peut-il être saisi que par l'assignation que prescrit l'art. 415, et cette assignation détermine-t-elle seule l'étendue de la demande soumise à ce tribunal?*

L'affirmative a été consacrée avec pleine raison par un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1855 (D.P.55.1.165), qui a décidé en conséquence qu'une décision d'un tribunal de commerce ne peut être attaquée comme ayant statué d'office, qu'autant que l'assignation introductive d'instance est représentée.

15. En matière commerciale, l'intervention elle-même doit être formée par exploit d'ajournement, comme toute autre demande; celle qui n'est formée

Digitized by Google

que par des conclusions prises à la barre est non recevable : Amiens, 21 mai 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 440).

16. (Q. 1491). *Comment se calcule le délai, dans le cas où l'assignation est donnée à domicile élu?*

Il se calcule, est-il répondu au texte, d'après la distance du lieu où siège le tribunal et celle du domicile réel comme il a été dit sous la quest. 326 (V. v° *Ajournement*, n. 291 et 292); mais, comme le fait observer Pardessus, t. 5, p. 51, cette faveur n'est accordée au défendeur que s'il s'agit de conventions commerciales ordinaires, et non de lettres de change ou autres effets négociables, et le motif de différence est sensible: dans le premier cas, la convention intervient entre deux personnes qui se connaissent et qui n'ignorent pas, malgré l'élection de domicile qu'elles ont faite, leur résidence réelle; dans le second cas, les tiers porteurs ignorent le plus souvent ce domicile; ils ne connaissent pour ainsi dire que le lieu indiqué.

V. conf., Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 711; Favard de Langlade, t. 5, p. 713, n. 3, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 641; notre *Dict. du content. commerc.*, v° *Trib. de comm.*, n. 84. Mais V. toutefois, en matière civile, Cass., 21 déc. 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 298).

17. (Q. 1492). *Le délai d'un jour est-il franc?*

Solution affirmative au texte, fondée sur ce que les dispositions de l'art. 1033 sont générales. V. dans le même sens Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 710; Favard de Langlade, t. 5, p. 713, n. 3; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 641; Pardessus, t. 5, p. 50; Bourbeau, t. 6, p. 134; Rodière, t. 2, p. 270; Nouguier, t. 3, p. 16; notre *Dict.* précité, v° *Trib. comm.*, n. 83.

18. Carré fait d'ailleurs remarquer que les art. 417 et 418 préviennent tout inconvénient, en permettant qu'on assigne d'heure à heure, de jour à jour, avec ou sans ordonnance du président, suivant les circonstances et la nature des affaires. Et il ajoute que, dans tous les cas, l'on doit augmenter le délai à raison des distances, conformément à l'art. 1033, et sauf la distinction établie sous la quest. 1494. De son côté, M. Chauveau observe qu'un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1806 (*J. Av.*, t. 13, p. 54) a consacré la nécessité de l'augmentation du délai à raison des distances.

19. (Q. 1492 bis c). *L'ordonnance du président du tribunal de commerce portant permission d'assigner à bref délai, est-elle susceptible d'opposition ou d'appel?*

M. Chauveau, au texte, admet l'affirmative, sur laquelle les dernières expressions de l'art. 417, qui déclarent ces ordonnances exécutoires nonobstant opposition ou appel, ne laissent, dit-il, aucun doute. Mais notre auteur fait remarquer que cette disposition apporte aux vrais principes une exception que rien ne justifie, et qu'on serait tenté d'appeler une erreur législative. Les ordonnances du président du tribunal de commerce, destinées à abréger les délais de comparution, sont-elles d'une autre nature que les ordonnances que rend, dans un semblable but, le président d'un tribunal civil, en vertu de l'art. 72? Non, sans doute. Or, il a été établi sous la quest. 378 (V. v° *Ajournement*, n. 376 et s.), que celles-ci ne sont susceptibles d'aucun recours, appartenant à l'exercice de la juridiction gracieuse.

Ici même caractère, même position. La faculté de demander l'abréviation est accordée, à qui? à celui dont l'affaire est pressante. Si le président commet une erreur en lui accordant la permission qu'il demande, le tribunal ne pourra-t-il pas octroyer un délai plus long au défendeur qui le réclamera? Ni les droits ni la défense de ce dernier ne seront donc compromis. Si, au contraire, l'affaire est réellement urgente, n'est-ce pas compromettre les droits

Digitized by Google

du demandeur, rendre sans effet tout le bénéfice de l'abréviation du délai, que de soumettre l'ordonnance qu'il a obtenue à des voies de recours qui pourront renvoyer le jugement de la cause à un terme plus long que celui qu'il aurait atteint en usant du délai ordinaire et légal de l'art. 416? Car on ne supposera sans doute pas qu'en vertu de la dernière disposition de l'art. 417, qui prescrit l'exécution provisoire, le tribunal puisse passer au jugement du fond avant le règlement définitif de l'opposition ou de l'appel relevés contre l'ordonnance du président. A quoi aboutirait, s'il en était ainsi, cette opposition ou cet appel? L'ordonnance est exécutée quand l'assignation à bref délai a été donnée : il n'y a donc que l'assignation qui puisse être donnée nonobstant opposition ou appel; le reste de la procédure devra être suspendu. Avec cette restriction, on le voit, dit très bien M. Chauveau, la marche tracée par l'art. 417, bien loin d'accélérer, comme c'est son but, le jugement de l'affaire, aura le plus souvent pour effet de la retarder.

20. Mais la loi n'en existe pas moins, ajoute notre auteur; aussi la Cour de Bruxelles, le 17 mars 1812 (*J. Av.*, t. 3, p. 363), a-t-elle eu raison de déclarer l'ordonnance du président sujette à l'opposition devant ce magistrat lui-même, lorsqu'elle aura été rendue par défaut, et à l'appel devant la Cour, lorsque, rendue en premier ressort, elle aura été contradictoire. L'interprétation qui la soumettrait indifféremment dans les deux cas, soit à l'opposition, soit à l'appel, méconnaîtrait les principes les plus élémentaires. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 711 et 712, enseigne que l'opposition à l'ordonnance doit être portée devant le tribunal de commerce; ceci tient à une confusion dans la hiérarchie des pouvoirs judiciaires, dont M. Chauveau a fait sentir le vice sous la quest. 378 (V. v° *Ajournement, loc. cit.*).

21. Notre auteur fait observer qu'il n'y a pas lieu d'employer, en cette matière, les formes usitées pour obtenir les ordonnances du président du tribunal civil : une requête écrite n'est pas nécessaire; elle ne passerait pas même en taxe; un exposé verbal est suffisant.

22. (Q. 1192 quinquies c). *Les présidents des tribunaux de commerce doivent-ils commettre un huissier pour la signification de l'assignation à bref délai dans les cas qui requièrent célérité?*

L'art. 417 porte : « Dans les cas qui requerront célérité, le président du tribunal pourra permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers... » Tout ce qui résulte de cet article, observait dans son *Supplément* M. Chauveau, d'après le *Journ. des Huiss.*, 1839, p. 18, c'est que l'assignation à bref délai doit être autorisée par le président du tribunal de commerce, qui apprécie souverainement si cette mesure est nécessitée par l'urgence. Mais il ne dit pas que ce magistrat devra commettre un huissier pour la remise de l'assignation. La même question s'est déjà présentée à l'égard de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal civil permet lui-même, aux termes du § 2 de l'art. 72, d'assigner à bref délai; et elle a été résolue négativement (Besançon, 25 mai 1812; Colmar, 17 avril 1817). Or, il y a même raison de le décider ainsi relativement à l'assignation à bref délai ordonnée par le président du tribunal de commerce. Il ne faut pas, en effet, ajouter aux prescriptions de l'art. 417, pas plus qu'il ne faut ajouter à celles de l'art. 72. Dès lors, les affaires civiles ou commerciales, bien que requérant célérité, rentrent, quant aux huissiers chargés de délivrer les assignations, dans le droit commun. Aussi a-t-il été décidé que, lorsque le président d'un tribunal civil, en permettant d'assigner à bref délai, a commis un huissier pour la signification, l'assignation ne peut être déclarée nulle par cela seul qu'elle a été donnée par un autre huissier que celui commis, si, d'ailleurs, il est démontré que le défendeur en a reçu la copie (Paris, 8 fév. 1834, *J. Huiss.*, t. 15, p. 196). Mais il résulte implicitement de ce dernier arrêt que, en l'absence de cette preuve, l'assignation eût pu être annulée.

Digitized by Google

23. On voit par là, continuait notre auteur, toujours d'après le journal précité, que, si les présidents des tribunaux de commerce ne doivent pas plus que ceux des tribunaux civils, pour la validité de leur ordonnance, commettre un huissier pour la signification des assignations à bref délai, ils peuvent cependant faire cette commission, afin d'assurer la remise des assignations. — Cette commission ne saurait constituer de leur part un excès de pouvoir. Elle est même devenue d'un usage à peu près général. Et le modèle, donné par MM. Chauveau et Glandaz (*Formulaire de procédure*, t. 1er, p. 355, *Formule* 369), de l'ordonnance rendue par un président du tribunal de commerce, sur la requête qui lui a été présentée pour obtenir l'autorisation d'assigner de jour à jour ou d'heure à heure, ou de pratiquer une saisie conservatoire, contient, en effet, la commission d'un huissier audiencier pour la signification de l'assignation et pour la saisie.

24. (Q. 1493). *Peut-on, sans la permission du président, assigner de jour à jour ou d'heure à heure, sauf à prouver l'urgence en plaidant ?*

On a soutenu l'affirmative, en se fondant sur ce que l'art. 418 dérogerait à l'art. 417, relativement aux matières urgentes et provisoires. D'après une autre opinion, l'on pourrait assigner sans permission du président du tribunal de commerce dans les cas provisoires où il s'agirait d'ordonner une précaution, une mesure conservatoire; mais non dans les cas qui, bien qu'urgents, ne seraient pas *provisoires*, et exigeraient une condamnation définitive. — Carré estime, au contraire, que l'art. 418 ne fait d'exception à l'art. 417 qu'à l'égard *des affaires maritimes, urgentes et provisoires*, et qu'en conséquence, dans tous les autres cas, on doit se conformer rigoureusement à ce dernier article. C'est ce qu'il se réserve de prouver sous l'art. 418. M. Chauveau renvoie simplement à ses observations sous la quest. 1500, *infrà*, n. 30 et s.

25. (Q. 1494). *Lorsque l'assignation est donnée à bref délai, dans les cas prévus par l'art. 417, doit-on néanmoins accorder l'augmentation en raison des distances ?*

Carré, au texte, exprime l'opinion que l'augmentation de délai ne doit être accordée que dans le cas où l'assignation serait donnée au domicile de la partie, et non dans celui où elle serait remise à sa personne, trouvée sur les lieux. C'est pour ce cas particulier, dit-il, qu'a été portée la disposition de l'art. 417, qui serait illusoire si la solution qui vient d'être énoncée n'était pas admise. V. dans le même sens, Pardessus t. 5, p. 52.

26. Quant à M. Chauveau, il déclare douter que l'art. 417 ait été fait pour le cas particulier où le défendeur est trouvé au lieu où siège le tribunal : rien dans le texte de la loi ne l'indique, et il lui semble plus exact de dire que l'art. 417 est fait pour tous les cas ; car il considère la nature de l'affaire, que ne peut modifier l'absence ou la présence du défendeur sur les lieux. Sous la quest. 378 *ter* (V. v° *Ajournement*, n. 389 et 390), l'auteur a décidé que le pouvoir conféré, dans les matières ordinaires, au président du tribunal civil, d'abréger le délai de l'assignation, s'étendait aux délais supplémentaires de l'art. 1033, comme au délai fixe de l'art. 72. Or, il n'y a aucun motif de resserrer dans de plus étroites limites le pouvoir attribué par l'art. 417 au président du tribunal de commerce.

26 *bis*. Mais, observe M. Chauveau, la disposition de l'art. 418 est évidemment plus favorable encore au demandeur que celle de l'art. 417; c'est pour accélérer de plus en plus la marche de la procédure qu'elle a été introduite. On ne peut donc, sans contradiction, supposer au législateur plus d'exigence dans le cas de l'art. 418 que dans celui de l'art. 417. L'appréciation, qu'il a attribuée dans l'art. 417, au président, il l'a laissée, dans l'art. 418, à la pleine discrétion du demandeur, qui peut, en conséquence, de sa propre autorité, se dispenser soit des délais ordinaires, soit des délais

Digitized by Google

supplémentaires. Notre auteur fait d'ailleurs remarquer qu'une autre intention de la part du législateur serait incompatible avec la faculté qu'il donne d'assigner de jour à jour, *d'heure à heure*. Cette faculté serait, en effet, illusoire, s'il fallait toujours observer les délais de distance. Enfin, le désir du législateur d'abréger à tout prix lui paraît ressortir de ces mots de l'article : *Le défaut pourra être jugé sur-le-champ*.

27. (Q. 1492 ter). *Faut-il donner copie de l'ordonnance du président en tête de la signification à bref délai ?*

M. Chauveau conseille de donner copie de l'ordonnance ; on se conformera ainsi, dit-il, à un usage généralement suivi, notamment en matière civile (Voy. Q. 378 quinquies, v° *Ajournement*, n. 392). Notre auteur pense même que l'inobservation de cette formalité emporterait nullité, parce que la partie citée doit trouver dans l'acte qui lui est notifié la preuve de la régularité de cet acte. Il considère donc comme très indulgente une décision de la Cour de Nîmes, du 3 avril 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, p. 274), qui porte que l'art. 417, Cod. proc., n'exigeant pas qu'il soit donné copie de l'ordonnance du président d'un tribunal de commerce qui autorise à citer à bref délai, la citation faite en vertu de cette autorisation est valable, quoiqu'il n'ait pas été laissé copie de l'ordonnance.

28. (Q. 1498). *L'art. 417 n'indiquant que le président du tribunal de commerce, à l'effet d'ordonner la permission d'abréger le délai de l'assignation, ce magistrat pourrait-il, en cas d'empêchement, être remplacé par tout autre juge?*

Il est répondu, au texte, qu'on doit considérer comme étant de règle générale que le plus ancien juge, suivant l'ordre du tableau, remplace le président empêché, et que cette règle doit être observée dans les tribunaux de commerce comme elle l'est dans tous les autres (*V.* d'ailleurs les art. 807 et 811, Cod. proc.).

29. (Q. 1499). *Qu'entend-on par ces mots :* agrès, victuailles, équipages et radoubs, *employés dans l'art.* 418 ?

Carré explique, au texte, que le mot *agrès* se dit des cordages, poulies et autres manœuvres d'un vaisseau ; qu'on entend par *victuailles* les vivres, les provisions de bouche nécessaires à la consommation de ceux qui montent le vaisseau ; par *équipages*, les approvisionnements nécessaires pour l'*équiper*, pour l'armer ; et que les *radoubs* sont les travaux faits pour en réparer la carcasse et la charpente, en y employant des ais, des plaques de plomb, des étoupes, du brai, et tout ce qui peut arrêter les voies d'eau.

30. (Q. 1500). *Ces mots du même art.* 418 : et autres matières urgentes et provisoires, *s'appliquent-ils aux affaires du commerce de terre, ou seulement aux affaires maritimes ?*

Quelques auteurs et notamment Pardessus, t. 5, p. 53, soutiennent que ces mots s'appliquent à toutes les affaires commerciales indistinctement. Carré estime, au contraire, que l'art. 418 ne présente une exception à l'art. 417 que pour le cas d'affaires maritimes ; c'est ce qui lui semble résulter de ce passage du rapport du tribun Perrin : « L'assignation de jour à jour, ou d'heure à heure, est encore plus facilitée *dans les affaires maritimes, qui sont urgentes et provisoires*. » Si l'on devait décider autrement, observe Carré, il ne faudrait pas dire que l'art 418 a modifié l'art. 417 ; il faudrait admettre quelque chose de plus : c'est qu'il aurait entièrement rendu celui-ci non susceptible d'exécution ; car, quelle serait la différence qu'il y aurait entre les matières célères du commerce de terre ou de mer, pour lesquelles on aurait besoin de permission, et les matières *urgentes*, pour lesquelles on n'en aurait pas besoin ? Or, on ne peut suppo-

Digitized by Google

ser qu'un article de la loi ait entendu rendre sans effet l'article qui le précède immédiatement.

31. Carré explique ensuite que les affaires maritimes urgentes, dont l'art. 418 ne parle qu'en général, et sans les spécifier, seraient, par exemple, les demandes en exécution de chartes-parties, soit de la part du capitaine, soit contre lui ; celle en payement d'avaries causées par abordage ou autrement ; celles où il s'agit de visite et estimation d'experts ; celles en payement de gages et salaires et de fret ; celles tendant à signature du connaissement, à chargement ou délivrance de marchandises, etc. ; en un mot, toutes celles qui exigent célérité, et pour lesquelles il y aurait péril dans la demeure.

32. M. Chauveau, au texte, après avoir dit que l'opinion de Carré est admise par Favard de Langlade, t. 5, p. 713, n. 3, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 641 et 642, et Boitard, t. 2, p. 492 et 493, déclare qu'elle lui paraît d'autant plus incontestable, que ces mots : *dans les affaires maritimes*, semblent avoir été mis en tête de l'article, avec l'intention d'en faire une espèce de titre, de rubrique pour toutes les dispositions qu'il contient.

33. Il observe d'ailleurs, avec Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 713, que la dispense de cet art. 418 ne s'applique qu'aux assignations, et jamais aux saisies, lesquelles, dans aucun cas, ne peuvent avoir lieu préventivement sans la permission du président.

Adde conf., Rodière, t. 2, p. 271 ; notre *Dict. du Contentieux commerc.*, v° *Trib. de comm.*, n. 91.

34. (Q. 1501). *La disposition de l'art.* 418 *peut-elle recevoir son application, si le vaisseau n'était pas prêt à mettre à la voile ?*

Solution négative au texte.

35. (Q. 1502). *Que doit faire le tribunal, s'il ne reconnaît pas l'urgence ?*

Si l'objet ne paraît pas urgent, répond Carré, le tribunal, lorsque la partie se présente, peut, sur sa demande, renvoyer à statuer, à l'expiration des délais légaux (*Voy.* Pardessus, *ubi suprà*) ; si, au contraire, la partie ne se présente pas, il ne peut donner défaut ; mais il doit, en cette circonstance particulière, ordonner une nouvelle assignation. Et les frais de la première, ajoute M. Chauveau, demeureront à la charge du demandeur, quel que soit le résultat du procès.

36. (CCCXLV). *La disposition de l'art.* 419 *portant que toutes assignations données à bord, à la personne assignée, sont valables, doit-elle être restreinte aux gens de l'équipage et à l'hypothèse où le navire est en voyage ?*

Carré, au texte, répond que l'art. 419 comprend, dans la généralité de ses termes, toutes sortes de personnes qui se trouvent à bord, et ne suppose point, pour la validité de l'assignation, que le vaisseau soit en voyage ; en ajoutant, toutefois, que celui auquel elle est adressée doit être attaché au navire comme employé, passager ou autrement. — M. Chauveau, *ibid.*, partage cet avis, qui est aussi celui de Boitard, t. 2, p. 494. — Compar. *infrà*, n. 42 et 43.

37. (Q. 1503). *L'art.* 419 *ne peut-il recevoir son application que lorsque l'assignation a pour objet une affaire de la nature de celles indiquées par l'art.* 418 ?

Carré fait remarquer que plusieurs auteurs professent l'affirmative, en soutenant que l'art. 419 ne doit être regardé que comme une suite de celui qui le précède, et se réfère aux matières dont il s'agit en ce précédent article ; qu'ainsi, l'on ne pourrait donner, à bord d'un vaisseau, une assigna-

Digitized by Google

tion à un particulier qui serait sur ce vaisseau, que lorsqu'il s'agirait d'affaires maritimes. Ne pourrait-on pas objecter, dit ensuite Carré, que, si le législateur eût entendu rattacher l'art. 419 à l'espèce de l'art. 418, il ne se fût point servi de ces mots : *toutes assignations*, qui paraissent exprimer qu'il a voulu comprendre toutes espèces d'assignations, quels que soient la nature et l'objet de la demande ? qu'en se servant, au contraire, de termes aussi généraux, il a voulu écarter la restriction que maintiennent les auteurs dont il vient d'être parlé ? qu'autrement, et pour lier les deux articles, il eût dit : *en ces cas, l'assignation sera donnée ?* qu'enfin, cet article a été fait pour prévenir les difficultés que l'on pourrait avoir à connaître le domicile actuel ou d'origine d'un marin, qui, quelquefois, loge et couche dans le vaisseau, et n'a aucun établissement à terre, et que ce motif s'applique à tous les cas ? Néanmoins, l'auteur croit qu'il est prudent de suivre le sentiment contraire.

38. C'est aussi ce que pense M. Chauveau, *ibid.* — *Adde* conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 643 ; notre *Dictionn.*, n. 103. — *Contrà*, Rodière, t. 2, p. 273 ; Dalloz, v° *Exploit*, n. 243.

39. (Q. 1504). *Pour que l'assignation donnée à bord soit valable, faut-il qu'elle soit remise à la personne ?*

Carré rappelle qu'il a résolu ce point affirmativement sous la quest. 333 (V, v° *Ajournement*, n. 332), en s'attachant à ces termes de l'article : *toutes assignations données à bord* à la personne assignée. Mais on a fait, dit-il, contre cette solution une objection vraiment sérieuse ; c'est celle-ci : Tout exploit donné, en parlant à la personne même de l'individu assigné, est toujours valablement signifié. Il importe donc peu, pour la validité de l'assignation, que celle qui s'adresse à un marin lui soit notifiée à bord ou dans tout autre lieu : donc la disposition de l'art. 419 serait inutile, si elle exprimait qu'il faut que cette signification soit faite à la personne ; par conséquent, elle a entendu disposer que l'assignation donnée à bord sera valable, comme si elle avait été donnée au domicile, et encore bien que la copie eût été remise au capitaine ou à un autre officier du bâtiment. Carré estime néanmoins que le texte du Code repousse cette opinion et qu'il est prudent de se conformer à celle qu'il a émise.

40. Quant à M. Chauveau, il regarde l'objection élevée contre le système de Carré comme impossible à réfuter. Il fait remarquer qu'elle a été accueillie par Berriat Saint-Prix, n. 380, note 7 (*a*) ; Pigeau, *Comment*, t. 1, p. 713 ; Pardessus, t. 5, p. 47, n. 1366 ; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 642 et 643, et Boitard, t. 2, p. 494 ; ainsi que par deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles, du 16 mai 1815 (*J. Av.*, t. 13, p. 231) ; l'autre de la Cour de Caen, du 22 janv. 1827 (t. 34, p. 215), ce dernier motivé avec beaucoup de force. Ainsi, il conclut que toute personne attachée au navire en qualité de membre de l'équipage ou de passager, sera valablement assignée, pour affaire maritime, par un exploit laissé à bord à toute autre personne également attachée au vaisseau. C'est du reste l'opinion qu'il a déjà émise t. 1, p. 404, note 2.

41. (Q. 1505). *Faut-il, pour que l'assignation soit valable à bord, que la personne soit sur le point de partir ?*

On pourrait le croire, dit Carré, d'après les expressions de Pardessus, t. 5, p. 49 ; mais la généralité des termes de l'art. 414 s'oppose, suivant lui, à cette distinction, que l'on doit d'autant moins admettre, que la disposition a aussi pour objet d'éviter les difficultés résultant de l'ignorance où l'on peut se trouver souvent sur le domicile du marin. — M. Chauveau approuve cette observation.

Adde conf., Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 3, p. 27 ; Bourbeau, t. 6, p. 197 ; Rodière, t. 2, p. 272 ; notre *Dictionn.*, *verb. cit.*, n. 105.

Digitized by Google

42. (Q. 1506). *L'art. 419 s'applique-t-il aux voituriers par terre et par eau ?*

Pardessus, *loc. cit.*, pense que « les motifs de cet article pourraient s'é-« tendre aux voituriers par terre et par eau ; et qu'ainsi une assignation se-« rait valablement donnée au bateau ou à l'auberge dans laquelle loge le « voiturier ». Il ne serait pas prudent, selon Carré, de s'en tenir à cette opinion, attendu qu'il s'agit ici d'une exception aux règles générales, et que l'identité des motifs n'est pas une raison suffisante pour étendre une exception d'un cas à un autre que la loi n'a pas prévu.

43. M. Chauveau rejette aussi l'extension proposée par Pardessus, à moins qu'il ne soit constant que le voiturier n'a ni domicile, ni résidence autres que son bateau.

Adde conf. à l'opinion de Carré, notre *Dictionn.*, n. 104.

§ 3. — Devant quel tribunal la demande doit être portée.

43. (CCCXLVI). *Sous quel rapport l'art. 420, Cod. proc. civ., déroge-t-il à l'art. 59 du même code ?*

M. Chauveau, au texte, observe que l'art. 420 ne déroge qu'à la règle commune de l'art. 59, à celle qui veut que le défendeur soit traduit, en matière personnelle, devant le tribunal de son domicile, et que, quant aux exceptions que contient cet article, pour les cas où il y a plusieurs défendeurs, où il s'agit de garantie, de faillite, de société, d'élection de domicile, etc., elles conservent tout leur empire, comme le fait observer Carré, dans ses *Lois de la compétence*, art. 368, p. 332, et n. CCXLII, p. 364 et 365.

44. Remarquons, de notre côté, que, d'après diverses décisions, les règles de compétence établies par l'art. 420 seraient restreintes au cas de vente de marchandises, et ne s'appliqueraient dès lors ni aux contestations relatives à l'exécution d'un mandat, telles que celles engagées contre une compagnie par un de ses agents ou employés à raison de la révocation de son emploi, ou celles ayant pour objet un règlement de compte entre la compagnie et son agent, ni aux litiges élevés sur des obligations de faire (V. notamment Bordeaux, 22 mars 1836, S.-V.37.2.138, et 17 juill. 1846, S.-V 48.2. 431 ; Colmar, 17 fév. 1849, S.-V.40.2.385; Cass., 22 mai 1854, 18 juin 1861 et 18 fév. 1862, D.P 54.1.262; S.-V.61.1.767, 62.1.427; Bastia, 15 janv. 1855, S.-V. 55.2 23). — Mais nous regardons comme rentrant mieux dans l'esprit de la loi l'interprétation, plus généralement admise d'ailleurs, suivant laquelle les dispositions de l'art. 420 s'étendent à toutes les contestations indistinctement qui portent sur des livraisons ou des payements à effectuer, et s'appliquent en conséquence aux difficultés de toute sorte qui s'élèvent entre une compagnie et ses agents. V. en ce sens, Cass., 8 juill. 1814, 26 fév. 1839, 13 mai 1857, 7 mars 1860, 18 fév. 1862 et 3 janv. 1870 (S.chr.; S.-V.39.1. 172 ; 57.1.669; 60.1.807 ; D.P.62.1.238 ; 72.1.252); Lyon, 17 fév. 1844 (S.-V. 33.2.305), Douai, 8 avril 1844 (S.-V.45.2.516) ; Rouen, 13 mars 1847 (S.-V. 48.2.494); Bordeaux, 4 nov. 1848 (S.-V.48.2.429); Orléans, 31 mai 1848 (S.-V.48.2.630); Bourges, 5 fév. 1853 (D.P.55.2.286); Metz, 27 fév 1857 (D. P.58.1.83); Pardessus, n. 1355; Orillard, *Compét. comm.*, n. 914; Nouguier, t. 2, p. 362; notre *Dict. du Content. commerc.*, v° *Trib. de comm.*, n. 196.

45. En tout cas, l'art. 420 s'applique seulement aux matières commerciales. Ainsi l'indication d'un lieu de payement dans un billet à ordre ne constituant qu'une obligation civile, n'est pas attributive de juridiction au tribunal de ce lieu : Cass., 10 avril 1861 (D.P.91.1.315). — De même, l'action en réparation d'un quasi-délit, et, par exemple, du fait dommageable commis par une entreprise de transports, doit être portée devant le tribunal

Digitized by Google

du domicile de l'auteur de ce fait, conformément au droit commun, et non devant le tribunal dans la circonscription duquel le fait dommageable se serait accompli : Cass., 16 mars 1858 (D.P.58.1.130).

46. (Q. 1506 bis). *Comment faut-il entendre le premier paragraphe de l'art. 420, d'après lequel le demandeur peut assigner devant le tribunal du domicile du défendeur?*

Il faut l'entendre, dit M. Chauveau, au texte, dans ce sens que toutes les règles de l'art. 59, relatives aux demandes mobilières, sont applicables, suivant les cas, aux matières commerciales. Ainsi, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, on peut les assigner tous au domicile de l'un d'eux. Ainsi, lorsque le défendeur n'a point de domicile connu, on peut l'assigner devant le tribunal de sa résidence : Bruxelles, 29 juin 1824 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1824, p. 145).

46. L'auteur ajoute que le domicile élu dans un exploit de demande peut remplacer le domicile réel et devenir attributif de *juridiction*, surtout pour une demande reconventionnelle : Paris, 21 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 22, p. 234), et Cass., 9 juin 1830 (t. 40, p. 93), et qu'enfin les circonstances de litispendance et de connexité peuvent aussi occasionner le renvoi d'une cause devant un tribunal précédemment saisi : Cass., 19 mars 1812 (S. 12.1.247).

47. Au reste, observe encore M. Chauveau, le commerçant est justiciable du tribunal du lieu dans lequel il a déclaré vouloir fixer son domicile, et où il a établi son commerce, quoiqu'il n'y demeure pas : Paris, 27 sept. 1809 (*J. Av.*, t. 22. p. 228); et, lorsqu'une maison de commerce quitte l'endroit où était son établissement, et se fixe dans une autre ville, elle peut être assignée en payement des obligations qu'elle a contractées dans sa première résidence, ou devant les juges de son nouveau, ou devant ceux de son ancien domicile : Aix, 14 janvier 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 56).

48. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau relevait les solutions suivantes : — L'art. 420, en permettant d'assigner devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite, la marchandise livrée ou le payement effectué, a créé pour le demandeur une faculté, et non un droit pour le défendeur, qui peut, dans tous les cas, être valablement cité devant le tribunal de son domicile, conformément au § 1er de l'art. 59 : Colmar, 18 mars 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 209).

49. Les tribunaux français sont compétents pour juger les contestations commerciales survenues entre deux étrangers dans un des cas de l'art. 420 : Douai, 3 avril 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 690). Les mêmes tribunaux sont aussi, par application du même article, compétents pour connaître de l'exécution d'une obligation commerciale souscrite par un étranger dans son pays, au profit d'un autre étranger, et, spécialement, de la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu de cette obligation, alors que le montant de l'obligation a été remis en France à l'étranger débiteur, et que ce dernier réside en France, où il possède un établissement commercial : Douai, 10 nov. 1854 (D.P.55.2.104).

50. Observons, de notre côté, qu'un Français renonce à être poursuivi devant le tribunal de son domicile réel, en devenant actionnaire d'une société étrangère dont les statuts attribuent juridiction, pour les contestations relatives à la société, aux tribunaux compétents du lieu du siège social : Paris, 11 janv. 1865 (S-V. 66.2.147); Chambéry, 1er déc. 1866 (S-V. 67.2.185); Dijon, 19 mars 1868 (S-V.68.2.333).

51. Disons aussi que la demande d'un actionnaire d'une société commerciale contre l'administrateur judiciaire de cette société, en réparation du préjudice que celui-ci lui aurait causé par son vol et par sa fraude, doit être

Digitized by Google

portée devant le tribunal du domicile du défendeur, cette action ne constituant ni une demande en reddition de compte contre un comptable commis par justice, de la compétence du tribunal qui a commise le comptable, ni une contestation entre un actionnaire et la société, soumise à la juridiction déterminée par les statuts sociaux : Cass., 17 juin 1867 (S-V.67.1.288).

52. (Q. 1507). *Pour que le défendeur puisse être assigné devant un autre juge que celui de son domicile, faut-il nécessairement le concours des deux circonstances mentionnées dans la seconde disposition de l'art. 420 ? — Cette disposition s'applique-t-elle indistinctement aux demandes du vendeur et de l'acheteur ?*

Carré, au texte, rappelle que, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, il s'était élevé des difficultés sur la première question ci-dessus ; mais que la jurisprudence avait fini par se fixer dans le sens de l'affirmative. Or, dit-il, puisque, comme l'ordonnance, l'art. 420 exige le concours des deux circonstances du lieu où la promesse a été faite, et de celui où la marchandise a été livrée, la décision doit être aujourd'hui la même, et c'est d'ailleurs ce que la Cour d'appel d'Angers a jugé par un arrêt du 3 janvier 1810 (*J. Av.*, t. 22, p. 233), et ce que la Cour de cassation a consacré par celui du 20 janvier 1818 (t. 18, p. 832). Il résulte ainsi de l'art. 420, dit l'auteur : 1° qu'il n'est point de marché passé dans une foire qui ne puisse être soumis au juge du lieu ; 2° qu'il en est de même de tous les actes de commerce, sans distinction, qui ont été faits dans un *lieu*, soit avec la délivrance de la marchandise dans ce lieu, soit avec l'obligation d'y faire un payement.

53. Cette solution, comme le remarque M. Chauveau, n'est plus susceptible de doute. Malgré l'indécision qui se manifesta à cet égard lors de la discussion au Conseil d'Etat (V. Locré, t. 21, p. 307, n. 24), elle est aujourd'hui unanimement adoptée par Merlin, *Rép.*, t. 14, p. 187 ; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 714 ; Favard de Langlade, t. 5, p. 706, n. 3 ; Pardessus, t. 5, p. 28 ; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 643, et Carré, *Compétence*, art. 398, n. CCXLII. Outre les arrêts cités par Carré, il cite encore dans le même sens, Cass., 3 février 1806 ; Metz, 19 nov. 1813 ; Rennes, 5 août 1819 (*J. Av.*, t. 22, p. 165) ; Limoges, 10 février 1821 (t. 23, p. 43) ; Cass., 21 mars 1826 (t. 31, p. 51) ; Paris, 18 mars 1829 (*Annales de législation commerciale*, t. 6, p. 225) ; Lyon, 31 août 1831 (*Journ. de cette Cour*, 1831, p. 245).

54. Mais aussi, ajoute notre auteur, lorsque les deux circonstances se réunissent, elles assurent la compétence du tribunal, de façon que cette compétence ne serait point changée par la faillite du débiteur, qui pourrait toujours être assigné en payement devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, excepté dans le cas où il s'agirait de contestations relatives à la faillite : Toulouse, 15 janvier 1828 (Tajan, t. 16, p. 134) ; Pardessus, t. 5. p. 28 ; non plus que par la circonstance que le vendeur se serait obligé à transporter les marchandises au domicile de l'acheteur, ou qu'il aurait tiré sur lui une traite pour obtenir son payement : Rennes, 5 août 1819 (*J. Av.*, t. 22, p. 165) ; Bordeaux, 16 nov. 1830 (t. 40, p. 83). Et le défendeur, par conséquent, ne pourrait s'y soustraire, sous prétexte que le lieu où les fournitures ont été faites n'est pas celui de son domicile : Paris, 2 juillet 1830 (*J.P.*30.2.504).

55. D'un autre côté, on pourrait réclamer le payement de la totalité des marchandises et la délivrance devant le tribunal du lieu où s'est fait le marché, quoique l'acheteur en eût refusé une partie ; ce refus ne fait point que la délivrance n'ait eu lieu à l'égard des marchandises refusées, comme pour celles qui ont été acceptées : Liège, 23 juin 1809 (*J. Av.*, t. 22, p. 219).

56. Sur la seconde question, M. Chauveau observe que la compétence déterminée par le § 2 de l'art. 420 ne l'est pas seulement dans l'intérêt

Digitized by Google

du vendeur, pour obtenir le payement du prix, mais aussi dans celui de l'acheteur, pour les demandes qu'il peut avoir à diriger contre le vendeur. C'est, dit-il, ce qu'a jugé, sous l'empire de l'ordonnance, la Cour de cassation, le 30 juin 1807 (*J. Av.*, t. 18, p. 804), par un motif qui trouverait encore mieux son application sous le nouveau Code, puisqu'elle se fonde sur la généralité du mot *créancier* employé par l'ordonnance, moins général cependant que celui de *demandeur* dont se sert le Code de procédure. Aussi la Cour de Paris a-t-elle adopté cette jurisprudence, le 3 juillet 1828 (*Courrier des Tribunaux* du 4).

57. Enfin, il est enseigné au texte que le § 2 de l'art. 420 ne s'applique point au lieu de la négociation d'une lettre de change. (V. Cass., 4 octobre 1808, *J. Av.*, t. 14, p. 429).

58. A l'appui du principe que, pour donner lieu à la compétence exceptionnelle de la deuxième disposition de l'art. 420, il faut nécessairement le concours des deux circonstances qu'elle mentionne, M. Chauveau citait dans le précédent *Supplément* : Caen, 12 août 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 184) et 24 nov. 1846 (*J.P.*47.1.251); Cass., 1er mars 1847 (*id.*47.1.426); Montpellier, 21 mai 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1847, n. 323); Cass., 12 août 1847 (*Droit*, 1847, n. 195) et 12 janv. 1848 (*Droit*, n° du 13 janv. 1848); Rennes, 7 juill. 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 311); Trib. de comm. de Marseille, 28 oct. 1855 (*Journ. de Marseille*, 1855, p. 319); — Vincens, t. 1er, p. 162; Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, n. 607 *bis*; Cadrès, *Cod. proc. comm.*, n. 6; Nouguier, t. 2, p. 360; Bourbeau, t. 6, p. 158.

59. L'auteur remarquait ensuite que lorsque ces deux circonstances sont réunies, la compétence n'est point changée par ce fait que, le jour même de la livraison, le vendeur aurait, par l'intermédiaire de son banquier, tiré une traite sur l'acheteur demeurant dans un autre lieu que celui où les marchandises ont été livrées; ce mode de réaliser le payement de ce qui lui est dû n'emportant pas, de la part du vendeur, reconnaissance que ce payement doit se faire au domicile de l'acheteur : Besançon, 10 fév. 1858 (*J.P.* 58.1.233); que le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée est encore compétent lorsqu'il s'agit, non plus du payement du prix même de la marchandise, mais de l'acquittement des règlements faits par l'acheteur pour le payement de ce prix : Bordeaux, 19 août 1847 (*Journ. de proc.*, 1848, p. 21); que le tribunal de commerce du lieu où la marchandise a été vendue et livrée, et où elle devait être payée, est compétent pour connaître de la demande en payement formée contre l'acheteur non domicilié dans le ressort de ce tribunal, quoiqu'il ne soit pas intervenu personnellement dans la vente, et qu'elle ait eu lieu par l'entremise d'un tiers, s'il est prouvé que celui-ci était le mandataire de l'acheteur : Trib. de comm. de Saint-Hippolyte, 26 août 1847 (*Journ. de la Cour de Nîmes*, 1848, p. 99).

60. Il considérait également comme rationnel de décider que la faculté d'assigner devant le tribunal du lieu où le marché a été conclu et la marchandise livrée peut être exercée par celui à qui le vendeur a négocié la traite par lui tirée pour se couvrir de ce qui lui était dû : Bordeaux, 7 juill. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 342).

61. Il invoquait, en outre, dans le sens de son opinion sur la généralité de la compétence, un arrêt de la Cour de Lyon, du 3 août 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 204), portant que l'art. 420 ne distingue pas entre les diverses natures de contestations auxquelles peut donner lieu l'exécution d'un marché; que sa disposition embrasse tout à la fois, et la demande en payement du vendeur contre l'acheteur, et celle que celui-ci peut avoir à lui intenter pour l'exécution d'un marché dans les conditions convenues

Digitized by Google

62. La nécessité du concours des deux conditions exigées par le § 2 de l'art. 420 pour déterminer la compétence énoncée dans ce paragraphe, a été proclamée encore par la jurisprudence, qui est désormais bien constante à cet égard. V. notamment Bastia, 12 janv. 1855 (D.P.55.2.37); Grenoble, 25 fév. 1856 (D.P.57.2.176) et 9 janv. 1864 (D.P.64.2.146); Lyon, 1er juin 1857 (D.P.58.2.21) et 7 mars 1872 (S-V.73.2.76); Cass. 12 déc. 1864 (D.P.65.1.282); Dijon, 21 avr. 1865 (D.P.65.2.115); notre *Dictionn.*, n. 217.

63. En ce qui concerne la généralité de l'application de cette compétence, il a été jugé que la disposition de l'art. 420, qui permet au demandeur d'assigner devant le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison de la marchandise, est applicable toutes les fois qu'il s'agit d'une livraison à faire en échange d'un prix dont elle est l'équivalent; et que, par exemple, cet article doit recevoir son application dans le cas où un individu a promis à un autre, moyennant salaire, de lui livrer son temps et son industrie pour une entreprise déterminée; en sorte que ce dernier peut être assigné devant le tribunal du lieu où le premier lui a loué ses services et livré son travail: Cass., 22 déc. 1870 (*J. Av.*, 97, p. 451);— Que lorsque, dans la vente d'une machine à battre le blé, il a été stipulé que cette machine serait livrable en gare, cette gare, sans autre désignation, doit, d'après les usages du commerce pour des marchandises d'un poids semblable, s'entendre de celle du lieu où la promesse a été faite et où se trouvent les ateliers du vendeur; et qu'en conséquence, c'est devant le tribunal de commerce de ce lieu que doivent être portées les contestations relatives à la vente dont il s'agit: Rennes, 11 mai 1869 (t. 96 p. 72);—Qu'après le décès d'un commerçant, ses héritiers peuvent être assignés, à raison des actes faits par celui-ci, devant le tribunal de commerce dont il était lui-même justiciable, et notamment, lorsqu'il s'agit d'une contestation relative à un marché, devant le tribunal du lieu où la promesse avait été faite et la marchandise livrée: Montpellier, 20 mars 1875 (t. 100, p. 353).

64. Enfin, il a été jugé aussi qu'en matière commerciale, l'étranger peut, en vertu de l'art. 420, C. proc., applicable aux étrangers comme aux Français, être assigné en France par un autre étranger devant le tribunal du lieu où ont été faites l'acceptation du mandat de l'exécution duquel il s'agit, et la promesse de payer une commission au mandataire: Cass., 10 juill. 1865 (t. 91, p. 27).

65. (Q. 1507 bis). *Comment doivent se déterminer le lieu de la promesse et celui de la livraison?*

Si la convention passée entre deux négociants l'a été de vive voix, ou par un acte signé d'eux à l'instant même, il ne peut s'élever de doute sur le lieu de la promesse, observe M. Chauveau, au texte. Mais lorsque le marché a été conclu par correspondance, on peut se demander si la promesse a été faite au domicile du vendeur ou à celui de l'acheteur. On décide avec raison, suivant lui, que, dans ce cas, c'est le lieu d'où est datée la lettre d'acceptation définitive qui est censé celui de la promesse (Cass., 17 juillet 1810; Metz, 22 nov, 1811, 10 mars 1815, 5 février 1820, *J. Av.*, t. 22, p. 213). En sorte que, si la proposition est venue du vendeur, et qu'elle ait été acceptée par l'acheteur, le marché est conclu au domicile de celui-ci (Lyon, 31 août 1831, *Journ. de cette Cour*, 1831, p. 245). Si, au contraire, il y a eu demande de la part de l'acheteur, et expédition de la part du vendeur sur cette demande, le domicile du vendeur est le lieu de la convention (Bourges, 10 janvier 1823, *J. Av.*, t. 25, p. 11, et Cass., 24 août 1830 S.,30.1.288).

66. Dans le cas où le marché a été conclu par l'intermédiaire d'un commis voyageur, M. Chauveau remarque que celui-ci étant présumé avoir suffisant mandat pour vendre et pour engager sa maison, c'est au lieu où il accepte

Digitized by Google

les demandes que la promesse est censée faite. Mais il en serait autrement, dit-il, si l'on prouvait que ce commis-voyageur n'avait pas pouvoir de vendre, et que la maison qui l'employait s'était réservé la ratification de ses opérations. Cette distinction est consacrée par plusieurs arrêts indiqués sous la quest. 1508 *bis* (*infrà*, n. 130 et s.).

67. Quant à la livraison, si rien n'a été convenu sur le lieu où elle doit être faite, les art. 1247 et 1609, Cod. civ., apprennent que, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, c'est au lieu où il se trouvait au moment du marché, qu'il est censé livrable. A l'égard des choses indéterminées, la livraison, suivant l'observation de M. Chauveau, se fait au magasin du vendeur ou de l'expéditeur, parce que, aux termes de l'art. 100, Cod. comm., c'est en sortant de là que les marchandises commencent à se trouver aux risques et périls du nouveau propriétaire. Telle est la doctrine de Pardessus, t. 5, p. 27, et Favard de Langlade, t. 5, p. 708.

68. Mais, ajoute notre auteur, une convention expresse peut déroger à ces règles ; si donc il a été convenu que le vendeur transporterait la marchandise dans un lieu où l'acheteur pourrait la refuser dans le cas où il la trouverait endommagée par le transport, c'est ce lieu qu'on devrait considérer comme celui de la délivrance : Bruxelles, 9 déc. 1830 (*Journ. de cette Cour*, t. 1er de 1831, p. 51).

Tous ces principes sont également enseignés par Carré, *Compétence*, art. 398, n° CCXLII.

69. Dans le sens de sa doctrine, suivant laquelle c'est le lieu de l'acceptation du marché qui est censé celui de la promesse, M. Chauveau, dans son *Suppl.*, citait : Angers, 17 déc. 1847 (*J. proc.*, 1848, p. 210), attribuant compétence au tribunal du lieu où une demande de marchandises a été adressée, et d'où ces marchandises ont été expédiées aux frais de l'acheteur ; Metz, 2 juill. 1856 (*Droit*, 1856, n. 242) ; Bordeaux, 19 mars 1857 (*Journ. de proc.*, 1857, p. 276). Puis, il remarquait qu'un arrêt de la Cour de Caen, du 24 nov. 1846 (*J. P.* 47.1.251), a décidé très exactement que, par le lieu où la promesse de vente a été faite, on doit entendre celui où la proposition est acceptée par le vendeur, et non pas celui où un tiers a reçu cette proposition pour la lui transmettre. Et il signalait un arrêt de la Cour suprême duquel il résulte que lorsqu'un marché a été conclu par correspondance, il appartient aux juges de fixer, d'après les circonstances, le lieu qui doit être réputé celui de la promesse : Cass., 6 août 1867 (S.-V., 67.1.400).

70. Notre auteur mentionnait, en outre, les solutions suivantes : Le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite, la marchandise livrée et le prix stipulé payable, est encore compétent, bien qu'une modification ait été, dans l'arrondissement du domicile du défendeur, apportée à la convention primitive, mais sans l'anéantir : Caen, 26 mai 1847 (*J. P.* 47. 2.640).

71. C'est au lieu où le commis voyageur accepte les demandes que la promesse est censée faite : Rouen, 16 mars 1847 (*J. de cette Cour*, 1847, p. 329) ; Toulouse, 3 juillet 1847 ; Montpellier, 4 fév. 1848 (*J. de cette Cour*, 1848, n. 361). — Lorsque à la suite d'une vente faite par un commis voyageur, lequel n'a pas pouvoir de vendre, le marché est ratifié par la maison au nom de laquelle il a traité, cette ratification remonte au jour de la convention, de telle sorte que la promesse est censée faite au domicile de l'acheteur. On ne saurait, dès lors, se fonder sur cette ratification pour attribuer au tribunal du domicile du vendeur la connaissance des contestations auxquelles la vente peut donner lieu : Montpellier, 29 avril 1854 (*ibid.*, 1854, n. 710). — D'après un autre arrêt de la même Cour de Montpellier, du 21 mai 1847 (*ibid.*, 1847, juin), la vente faite par un commis voyageur qui n'est point porteur d'une

Digitized by Google

procuration pour vendre, ne devient valable que par la ratification de la maison que le voyageur représente; d'où il suit que, dans ce cas, c'est devant le tribunal du domicile de cette maison que la promesse est censée faite. Cette doctrine, contraire à celle de l'arrêt du 29 avril 1854, semble, dit M. Chauveau, conduire à ce résultat que tout commis voyageur non muni de procuration ne peut conclure de marché; conséquence évidemment fausse si on la considère d'une manière absolue; car tout commis voyageur est présumé avoir suffisant mandat pour engager sa maison. L'on comprend, du reste, ajoute notre auteur, que les juges apprécient souverainement les éléments de preuve en pareille circonstance. Voy. Cass., 21 déc. 1826 (*J. Av.*, t. 34, p. 91).

72. Il a été aussi jugé que c'est devant le tribunal du domicile du vendeur, et non devant le tribunal du domicile de l'acheteur, que doivent être portées les contestations relatives à une commande faite par l'acheteur du lieu de son propre domicile, au commis voyageur du vendeur : Rouen, 30 mai 1845 (*J. Av.*, t. 69. p. 718). Mais la Cour suprême a rétabli les vrais principes, dit M. Chauveau, en déclarant que le lieu de la ratification du marché ne peut servir à déterminer, comme lieu de la promesse et de la livraison, le tribunal compétent pour connaître des contestations élevées entre les parties : Cass., 31 août 1852 (D.P. 52.1.225).

73. Le lieu de la livraison de la marchandise doit s'entendre du lieu de l'exécution du marché, quelle qu'en soit la nature. Spécialement s'il s'agit de l'obligation d'effectuer un transport par terre ou par eau, le lieu de la livraison de la marchandise est le lieu où le transport doit s'effectuer. Si le transit s'opère sur le territoire de plusieurs arrondissements, et que la convention ait été faite dans un de ces arrondissements, le tribunal de ce dernier lieu pourra être saisi, conformément à l'art. 420 : Orléans, 11 août 1847 (*Journ. de cette Cour*, 17 août 1847).

74. Le lieu de la livraison de pièces d'engrenage et de transmission de mouvement pour machines est celui de la situation des machines auxquelles elles doivent s'adapter, les ouvrages de cette nature ne pouvant être réputés livrés et acceptés que lorsqu'ils sont montés et qu'ils fonctionnent : Rennes, 7 juillet 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 311).

75. La généralité des termes de l'art. 420 s'oppose, selon la remarque de M. Chauveau, à ce que l'on puisse admettre, avec un arrêt de la Cour de Lyon, du 3 mai 1849 (*Journ. de cette Cour*, 1849, p. 198), que la livraison de marchandises s'entend de marchandises seulement, et non de soins, de travaux..., etc. L'expression marchandises comprend tout ce qui donne lieu à des spéculations commerciales, et notamment les entreprises de transport : Paris, 31 juillet 1850 (*J. P.*, t. 2 de 1850, p. 630).—*Contrà*, Bastia, 15 janv. 1855 (*J. P.*, 55.1.298).— La solution de l'arrêt de la Cour de Paris a été appliquée spécialement à l'action formée contre une compagnie de chemin de fer, en restitution d'une somme perçue en trop dans le prix d'un transport de marchandises. Il a été jugé que cette action peut être portée devant le tribunal du lieu où les marchandises ont été remises à l'entrepreneur de transport. Vainement, porte l'arrêt, on objecterait qu'une telle action, par cela seul qu'elle est formée après exécution complète des obligations respectives des parties, doit être considérée comme étrangère, sous le rapport de la compétence, au contrat intervenu entre elles, et que, par suite, elle ne peut être portée que devant le tribunal du lieu du domicile de l'entrepreneur de transport, conformément à la règle générale : Cass., 29 avril 1856 (S.-V. 56.1.579). La Cour de Bourges a aussi statué dans le même sens, le 26 avril 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 97).

76. C'est devant le tribunal du lieu où l'employé s'est obligé à fournir

Digitized by Google

ses services, et où le payement de son salaire a toujours été fait, que l'action doit être intentée et poursuivie : Poitiers, 12 juillet 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 345).

77. La livraison de marchandises achetées sur échantillons ne pouvant être parfaite que lorsque l'acheteur en a reconnu la conformité avec les échantillons, c'est le domicile de l'acheteur qui est le lieu de la livraison : Grenoble, 25 fév. 1856 (*J. P.* 57.1.588); Metz, 8 mai 1861 (*Journ. de cette Cour*, 1861, p. 455).

78. Enfin, M. Chauveau citait un arrêt d'après lequel, lorsque la marchandise vendue est soumise à la vérification préalable de l'acheteur et dans ses magasins, la vente n'est réputée parfaite qu'après que ce dernier a opéré cette vérification contradictoirement avec le vendeur; et, dans ce cas, la promesse est encore censée faite et la livraison effectuée au domicile de l'acheteur : Montpellier, 4 fév. 1848 (*Journ. de cette Cour*, 26 fév. 1848, n. 361).

79. A ces nombreuses décisions il faut en ajouter d'autres plus récentes et qui ne manquent pas d'intérêt. — D'après un arrêt de la Cour de Nancy du 9 fév. 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 15), le lieu où a été reçu une commande suivie d'exécution doit être considéré comme celui où la promesse a été faite et la marchandise livrée. — Et ce même lieu doit, en outre, être considéré comme celui du payement, lorsque les factures, acceptées sans protestation ni réserves par le destinataire, stipulent que le prix y est payable, encore bien qu'elles portent en outre que l'acheteur aura la faculté de se libérer au moyen de traites fournies sur lui. — En conséquence, le tribunal du lieu dont il s'agit est compétent pour connaître des contestations relatives à l'exécution du marché, et notamment de la demande formée par le vendeur contre l'acheteur en payement de la valeur des fûts dans lesquels la marchandise avait été expédiée, et qui ne lui ont pas été renvoyés dans le délai convenu. Vainement l'acheteur prétendrait-il que la convention relative aux fûts étant distincte du marché principal, son exécution n'est pas soumise aux règles spéciales de compétence qui régissent l'exécution de ce marché, et qu'à cet égard le tribunal compétent est, conformément à la règle générale, celui du domicile du défendeur : les deux conventions ne constituent qu'un seul et unique marché.

80. En ce qui concerne les marchés par correspondance, la jurisprudence s'est de plus en plus affirmée dans le sens de l'opinion suivant laquelle la promesse doit être réputée faite dans le lieu d'où la lettre d'acceptation a été adressée à l'auteur de cette promesse. V. Lyon, 1er juin 1857 (D.P.58.2.21) et 27 avr. 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 86); Angers, 20 juin 1860 (D.P.60.2.206); Bourges, 19 janv. 1866 (D.P.66.2.64); Caen, 15 juin 1871 (D.P.72.5.111); Rennes, 6 février 1873 (D.P.75.2.224). Dès lors, le tribunal d'un autre lieu ne saurait être reconnu compétent, en vertu de l'art. 420, Cod. proc., pour connaître des contestations relatives à ce marché, bien que ce dernier lieu soit celui où le marché a été exécuté : Lyon, 29 août 1875, précité.

81. A l'égard des marchés conclus par l'intermédiaire de commis voyageurs, la jurisprudence a continué à proclamer et à appliquer le principe que la promesse doit être considérée comme faite au domicile de l'acheteur. V. Nîmes, 13 mai 1871 (D.P.72.2.69); Lyon, 14 mars 1872 (D.P.72.2.15). Cependant il a été jugé, dans le sens restrictif indiqué *suprà*, n. 71, que lorsque le marché n'est devenu valable que par la ratification du mandant, qui a déclaré par lettre accepter l'offre d'achat à lui transmise, c'est au lieu du domicile de celui-ci, surtout s'il a été convenu que la marchandise serait livrée au même lieu, que doivent être jugées les contestations relatives à son exécution : Trib. de comm. du Havre, 12 janv. 1870 (D.P.71.3.24).

Digitized by Google

82. Dans tous les cas, il est incontestable que celui qui achète d'un commis voyageur autorisé à faire la vente ne peut être réputé avoir traité au lieu du domicile du mandant, et qu'il ne peut dès lors, en cas de contestation, être assigné devant le tribunal de ce domicile, sous prétexte que ce serait là que la promesse aurait été faite et la marchandise livrée : Lyon, 26 fév. 1846 (D.P.46.4.87); Rouen, 12 mars 1847 (D.P.49.2.36); Limoges, 22 janv. 1848 (D.P.49.2.37); Grenoble, 9 janv. et 13 fév. 1864 (D.P.64.2. 146).

83. La Cour de cassation a jugé, le 9 mars 1863 (D.P.63.1.176), que l'on doit considérer comme lieu de la promesse et de la livraison, celui où a été faite la convention par laquelle une personne s'est engagée à faire pour une autre, au même lieu, moyennant un droit de commission, des marchés avec certaines entreprises industrielles, telles que des compagnies de chemins de fer, et qu'en conséquence l'action en payement de ce droit de commission peut être portée devant le tribunal du lieu où la convention a été ainsi faite et exécutée.

84. En matière de contrat de transport, d'après la jurisprudence de plusieurs cours d'appel, la marchandise consistant dans l'entreprise de transport et dans la location des choses qui doivent servir à opérer le transport, le défendeur peut être assigné devant le tribunal du lieu où le louage a été convenu et où l'entrepreneur a mis ses moyens de transport à la disposition du négociant : Toulouse, 26 juill. 1860 (D.P.61.2.163); Lyon, 14 mai 1867 (D.P.67.2.134). V. aussi Bourges, 26 avr. 1864 (D.P.65.2.75); Rouen, 21 juin 1855 (D.P.55.2.336).

85. Mais la Cour de cassation a décidé en sens contraire, par arrêt du 18 juin 1867 (D.P.67.2.230), que la livraison au destinataire de marchandises expédiées par chemin de fer, est réputée faite, non à la gare de l'expédition, mais au lieu de destination, et que, par suite, l'action en payement du prix du transport ne peut être portée devant le tribunal du lieu de l'expédition.

86. Et la Cour de Paris a jugé aussi, le 20 mai 1869 (*J. Av.*, t. 95, p. 151), que le tribunal de commerce du lieu où la marchandise devait être livrée et où les frais de transport avaient été stipulés payables, est compétent pour connaître de la demande en payement de ces frais, encore bien que cette demande soit formée contre l'expéditeur, à défaut par le destinataire d'avoir accepté la marchandise.

87. (Q. 1507 ter). *Lorsque l'existence ou le lieu de la convention sont méconnus par le défendeur, le tribunal saisi, en vertu du § 2 de l'art. 420, est-il compétent pour juger cette question préjudicielle ? — Faut-il distinguer le cas où il existe un titre apparent de celui où la réalité de la convention aurait besoin d'être établie par la preuve testimoniale ?*

Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau observait que la solution affirmative du premier point, adoptée par les Cours d'Orléans, le 14 juill. 1847 (*Journ. de cette Cour*, 10 août 1847), et de Nîmes, le 12 août 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 321), repose sur ce principe que le juge saisi de l'action est le juge de sa compétence; qu'ainsi, au cas où la vente est niée et ne peut apparaître que par la preuve testimoniale, le juge a le pouvoir d'admettre cette preuve avant faire droit, pour statuer ultérieurement sur l'exception, de même qu'au cas où le défendeur nie sa qualité de commerçant, la preuve de cette qualité exceptionnelle peut être ordonnée par le tribunal.

88. Il constatait que l'opinion contraire a été consacrée par le plus grand nombre de décisions, et il citait : Cass. 21 mars 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 51); Bordeaux, 19 août 1842 (t. 66, p. 295); Rouen, 12 déc. 1844 (S.-V.

Digitized by Google

45.2.446); Caen, 4 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 184); Toulouse, 9 déc. 1848 (t. 74, p. 159) et 11 juill. 1851 (*J.P.* d'Alger, 26 août 1851, n. 189); Douai, 14 juin 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 33); Montpellier, 29 avr. 1853 (*Journ. de cette Cour*, 7 janv. 1854); Bordeaux, 4 fév. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 67); Poitiers, 8 juin 1854 (D.P.55.2.97), 24 juin 1857, et Rouen, 18 mai 1858 (*Bull. Huiss.*, 1859, p. 109); Cass., 27 fév. 1856 (D.P. 56.1.59) et 14 déc. 1857 (D.P.58.1.83); Orléans, 16 juin 1858 (D.P.58.2.187); Nancy, 7 juill. 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 167). Conf., Pardessus, n. 1354; Despréaux, n. 202; Orillard, n. 611. Dans ce système, disait-il, on reconnaît que, pour pouvoir distraire un justiciable du juge que lui donne le droit commun, il faut que la cause soit incontestablement dans les conditions de l'exception admise par le deuxième paragraphe de l'art. 420; que ce n'est que lorsque le fait est établi que le tribunal saisi est compétent, ainsi qu'il est dit dans les motifs du second arrêt de la Cour de Toulouse : « Lorsque de la contradiction qui s'est élevée naît simplement un doute, il serait incontestablement insuffisant, pour que la cause pût être retenue, qu'il n'y eût pas été suppléé au moyen d'une enquête; la preuve à laquelle elle a pour objet de parvenir porte sur l'existence même de la vente; ce n'est, en effet, qu'après avoir justifié qu'elle a existé que l'on peut avoir à rechercher le lieu où elle a été faite et les conditions auxquelles la chose qui en fait l'objet doit être livrée; cette convention est le fond même du litige; la contestation à laquelle elle donne naissance est du ressort du tribunal de droit commun; alors qu'il faut prouver, à l'aide de témoins, qu'elle a été faite pour savoir si les circonstances dans lesquelles elle est intervenue sont celles qu'allègue le demandeur, le tribunal du domicile peut seul procéder à une enquête, sauf à agir ensuite, relativement à la compétence, selon les résultats qu'elle aura produits. »

89. Cette règle, faisait remarquer M. Chauveau, ne doit point, toutefois, s'entendre en ce sens qu'il suffirait d'une simple et sèche dénégation du défendeur pour que la juridiction de l'art. 420 fût efficacement déclinée, comme, d'ailleurs, le reconnaît dans ses autres motifs l'arrêt précité de la Cour de Toulouse. Aussi a-t-il été, à bon droit, décidé que, s'il est vrai que pour appliquer la compétence exceptionnelle autorisée par l'art. 420, il faille, avant tout, qu'il soit reconnu ou établi qu'il a existé une vente, les simples dénégations du défendeur ne suffisent pas pour que le tribunal de commerce saisi se déclare incompétent, lorsque des faits et documents de la cause résultent les plus sérieuses apparences de la vente commerciale servant de base à l'action : Rouen, déc. 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 37).

90. C'est parce que l'espèce était, sans doute, aussi favorable, disait M. Chauveau, que la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 20 janv. 1846, a décidé que le tribunal du lieu où une promesse de vente a été faite et où le payement du prix devait être effectué, est compétent pour connaître des difficultés relatives à cette promesse, quoique le défendeur nie l'existence même de la convention dont le demandeur réclame l'exécution : arrêt du 4 janv. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 184).

91. Quand le titre manque, ajoutait notre auteur, les juges apprécient, et ils peuvent se déclarer incompétents, si les circonstances qui formeraient le fondement de leur compétence sont déniées par le défendeur, et ne se trouvent pas établies, au moins, par un titre apparent : Orléans, 19 janv. 1848 (*Journ. de cette Cour*, 25 janv. 1848, n. 29). Ainsi, pour décliner la compétence du tribunal du lieu du payement, il ne suffit pas que le défendeur conteste la vente, soit en la forme, soit au fond, si, d'ailleurs, le demandeur représente un acte qui a tous les caractères apparents d'une vente : Orléans, 17 juin 1846 (*J.P.*47.2.509). — Cette solution ne peut être contestée,

Digitized by Google

disait M. Chauveau, car, autrement, comme le dit l'arrêt, l'art. 420 deviendrait sans application possible.

92. M. Chauveau rendait ensuite compte de l'opinion qu'il avait émise dans une affaire sur laquelle il avait été consulté. — Le gérant d'une société en commandite avait assigné les commanditaires en payement des sommes souscrites par eux, devant le tribunal d'Alais, lieu du siège de la société. Les défendeurs, soutenant que la prétendue société était nulle, parce qu'on ne s'était pas conformé à la loi du 17 juillet 1856, déclinaient la compétence de ce tribunal pour juger la validité de la société, et demandaient leur renvoi devant le juge du lieu de leur domicile, qui était Toulouse. Le tribunal s'était déclaré incompétent, mais, sur l'appel, la Cour avait infirmé et prononcé un interlocutoire pour juger si ou non les conditions exigées pour la constitution de la société existaient. Il s'agissait de justifier le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt.

93. On objecte, avait dit M. Chauveau, qu'il n'appartient pas à un tribunal saisi d'une demande en payement d'une somme en vertu d'un acte qualifié acte de société, ou d'une convention commerciale alléguée, de fonder son incompétence sur ce qu'il n'y a pas de société, ou sur ce que la convention n'est pas établie; il doit, s'il entre dans ces appréciations, déclarer le demandeur mal fondé ou non recevable, mais il ne peut pas se déclarer incompétent, puisqu'il base cette incompétence sur une appréciation des actes, qu'il dit en même temps n'être pas compétent pour apprécier. Le gérant, dans l'espèce, n'a pas assigné les défendeurs devant le tribunal de commerce pour faire juger ou non s'il y avait entre eux société, mais pour les faire condamner à payer une somme en vertu d'une société existante. Or, le demandeur est maître de formuler ses conclusions ainsi qu'il le juge convenable, à ses risques et périls, et ses conclusions fixent invariablement le point du litige. Si à ces conclusions les défendeurs opposent une exception, le tribunal saisi, juge du principal, est aussi juge de l'exception. Si le tribunal pensait qu'il n'existait entre les parties aucun lien juridique, il devait déclarer la demande non recevable, mais il ne pouvait décider qu'il était incompétent pour statuer sur cette demande.

94. La question serait donc de savoir si un défendeur ne peut jamais, par une exception concernant la forme ou le fond, obtenir une déclaration d'incompétence, et s'il est forcé, par la nature de la demande, à conclure à un débouté et non à un renvoi. Vouloir enserrer un adversaire dans une nature spéciale de discussion devant des juges qui ne sont pas ses juges naturels, paraît assez extraordinaire. Le raisonnement sur lequel repose cette singulière prétention n'est que spécieux. Le brocard : *Le juge de l'action est le juge de l'exception*, dont l'application à un juge qui n'est lui-même qu'exceptionnel est fort douteuse, n'est pas aussi général qu'on le prétend; car, en matière d'incompétence *ratione materiæ*, la seule exception suffit souvent pour enlever toute compétence au tribunal devant lequel elle est soulevée.

95. D'un autre côté, on ne peut admettre que le demandeur soit juge absolu du mode d'introduction de son action; qu'il puisse à son gré, en forçant un tribunal quelconque à apprécier une question de fond, changer le terrain sur lequel il doit appeler son adversaire, car, d'après le § 1er de l'art. 59, Cod. proc. civ., le juge du domicile du défendeur est le juge nécessaire du procès qu'il plaît au demandeur de lui intenter, à moins qu'il ne puisse être placé dans une des exceptions écrites dans l'art. 59 lui-même, non pas au gré, selon le caprice du demandeur et certaines probabilités plus ou moins vraisemblables, mais en vertu d'nn titre qui n'est pas sérieusement contestable. De même que si le demandeur veut se prévaloir de l'art. 420, il faut que les conditions tracées par cet article soient établies. Or, dans l'espèce, le gérant avait assigné les défendeurs devant le tribunal d'Alais en payement de certaines sommes;

Digitized by Google

c'était une action purement personnelle qui appartenait à leurs juges naturels. Mais il se fondait sur de prétendus actes de société dont il demandait l'exécution. Ses adversaires lui opposaient qu'il n'existait entre eux aucun acte de société. Qu'avait à apprécier le tribunal? Si l'exception était sérieuse, et, sans rien juger ni préjuger, il devait se déclarer incompétent, en décidant qu'en l'état l'action du gérant était prématurément portée devant lui en payement de certaines sommes, en vertu d'une société, quand il n'était pas prouvé qu'une société eût existé entre les parties.

96. Mais, dira-t-on, si le gérant assigne devant le tribunal de Toulouse, juge naturel des défendeurs, et que ce tribunal se déclare aussi, lui, incompétent, attendu qu'il y a société, qu'arrivera-t-il donc? Ce qui arrive dans tous les cas identiques. Le gérant se pourvoira en règlement des juges, et la Cour de cassation, statuant sur cette instance sans s'occuper du fond même de la demande primitive, attribuera la connaissance du litige à tel ou tel tribunal, en déclarant qu'il y a ou qu'il n'y a pas société. Ce point sera alors solennellement jugé, et le gérant ne pourra intenter de nouveau sa demande en payement de sommes, qu'autant que, par une voie judiciaire quelconque, il aura fait décider, ou que, dans un délai déterminé les actionnaires examineront les apports, ou, selon le système de la Cour de Nîmes, s'il était adopté, que des experts seront appelés à donner leur avis sur cette approbation; qu'enfin, par des moyens légaux, la constitution définitive de la société aura été prononcée.

97. Ce système a-t-il des inconvénients? Voici celui qu'on signale : il faudra donc, toutes les fois qu'à l'occasion d'une société, d'une faillite, d'un marché commercial, une action devra être intentée, qu'on s'assure d'avance, devant le tribunal du domicile du défendeur, que la société existe, la succession a été ouverte, la faillite a été déclarée, le marché est constant. Pourquoi pas, si on ne peut en apporter au juge une preuve plus plausible, et si sur l'établissement de ce fait capital qui constitue une exception aux principes généraux, il doit s'élever une contestation sérieuse?

98. Mais on insiste et on dit : Le prétendu contestant ne contestera rien; au contraire, il demandera son renvoi devant le lieu de la déclaration de la faillite, du siège de la société, etc. Mais alors le demandeur aura par cela même gain de cause. Cette objection ne peut être un argument sérieux, parce qu'elle ne rentre pas dans le cercle habituel des actions, exceptions et défenses judiciaires, et qu'elle ne présente qu'une supposition exagérée, qui pour vouloir trop prouver ne prouve rien.

99. La Cour de Nîmes a donc violé l'art. 59, § 1er, et l'art. 420, en rejetant le déclinatoire, en retenant la cause et les parties. Soit en prononçant un interlocutoire pour arriver à la constitution de la société alléguée, soit en déclarant que, l'interlocutoire vidé, elle statuerait ce qu'elle estimerait convenable, elle n'a pas compris que son arrêt était la démonstration la plus évidente de l'exception proposée par les défendeurs, puisqu'elle ordonnait une instruction pour obtenir la preuve de l'existence du lien social sur l'absence duquel ils fondaient leur demande en renvoi devant leurs juges naturels. Ce qui a induit en erreur la Cour de Nîmes, c'est qu'elle est partie d'une fausse appréciation des actes passés en vertu de la loi du 17 juillet 1856, et qu'elle a considéré comme une société au moins provisoire ce qui n'est absolument rien, sous le point de vue social, avant l'approbation des apports.

100. La jurisprudence a consacré les principes qui viennent d'être développés. Par un arrêt du 10 juillet 1837 (*J. Av.*, t. 57, p. 373), la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt antérieur de la Cour de Nîmes, dans l'espèce duquel le tribunal d'Alais avait retenu la cause et admis les demandeurs à prouver l'existence de la société alléguée; tandis que la Cour de Nîmes, en infirmant, avait déclaré l'incompétence.

Digitized by Google

101. En 1856 et 1857, la Cour de cassation (par deux arrêts mentionnés ci-dessus, n. 88) s'est prononcée sur des espèces dans lesquelles on demandait l'application de l'art. 420. La première cassation a été prononcée par le motif qu'il y avait eu une *dénégation sérieuse* de l'existence du marché. Et M. Dalloz, dans des observations, sous l'arrêt de 1856, va même jusqu'à critiquer ce motif en disant : qu' « il est du devoir du juge de ne pas conserver la connaissance d'une contestation qui, bonne ou mauvaise, ne rentre pas dans ses attributions, parce qu'il ne peut dépendre du juge de déclarer que l'articulation ne s'est produite que pour le dessaisir, et de statuer alors sur la question qu'elle soulève, bien qu'en elle-même cette question ne soit pas de sa compétence »; et il fait observer, sous l'arrêt de 1857, que ce nouvel arrêt ne se préoccupe plus de la contestation, mais de la simple dénégation du marché dont le demandeur n'établissait pas la preuve. Les rédacteurs du *Journal du Palais, loc. cit.*, pensent avec raison que les juges ne seraient pas tenus de se déclarer incompétents, si la dénégation ne leur paraissait être qu'un moyen d'échapper aux dispositions de l'art. 420.— Dans l'espèce examinée ci-dessus, n. 92 et suiv., le tribunal d'Alais et la Cour de Nîmes avaient à apprécier une exception qui, certes, ne pouvait pas passer pour une futile dénégation. La question d'existence de la société était assez grave pour être renvoyée aux juges naturels des défendeurs.

102. De notre côté, nous avons à faire remarquer que si, d'après la jurisprudence, la compétence exceptionnelle établie par l'art. 420, Cod. proc., s'étend à toute contestation se rattachant à l'engagement commercial dont l'exécution est réclamée et, par exemple, à la demande en dommages-intérêts pour défaut de livraison des marchandises vendues, ou en réduction de prix pour avaries survenues pendant le transport (Cass. 15 mai et 20 juin 1854, D.P. 54.1.225 et 249; Rouen, 21 juin 1855, D.P. 55.2.336), il est aujourd'hui bien constant que cette compétence cesse dès que l'existence du marché est *sérieusement* contestée, et que, dans ce cas, le droit commun reprenant son empire, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile. V., outre les arrêts déjà cités *suprà*, Rouen, 18 nov. 1859 (D.P. 60.5.77); Limoges, 17 fév. 1860 (D. P. 60.2.54); Cass. 17 avril 1860, 24 déc. 1861, 29 janv. et 15 juillet 1862 (D.P. 60.1.159; 62.1.71 et 353); Trib. de comm. de la Seine, 27 janv. 1863 (D.P. 64.5.69); Agen, 8 mars 1865 (D.P. 65.2.165); Paris, 24 nov. 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 15); notre *Dict. du Content. comm.*, v° *Trib. de comm.*, n. 201.

103. Mais la contestation élevée au sujet du marché ne ferait pas obstacle à l'application de l'art. 420, si elle ne présentait pas un caractère vraiment sérieux et n'engageait pas au fond un véritable litige : Cass. 24 déc. 1861 et 29 janv. 1862, précités. Ainsi, la contestation élevée par un négociant sur la validité du marché conclu en son nom par son commis voyageur, n'a pas pour effet d'empêcher l'application de l'art. 420, relatif à la compétence territoriale, si cette contestation n'est pas sérieuse : Besançon, 13 avril 1870, (*J. Av.*, t. 90, p. 22).

104. De même, il ne suffit pas, en matière commerciale, que le défendeur dénie la convention, pour que l'art. 420 devienne inapplicable ; il appartient au tribunal saisi d'apprécier si la dénégation est sérieuse, et, dans cet objet, d'autoriser, avant dire droit sur sa compétence, la preuve des faits dont cette compétence peut résulter : Cass. 6 nov. 1871 (t. 97, p. 132).—V. aussi Cass. 12 mars 1864 et 13 juillet 1867 (D.P. 64.1.462; 67.1.125).

105. (Q. 1508). *La faculté accordée, en matière de commerce, d'assigner un débiteur au lieu de la promesse et de la délivrance, peut-elle être étendue aux matières civiles ? ou a des contestations commerciales, mais qui ne regarderaient point une vente de marchandises ?*

Digitized by Google

Sur le second point, Carré, au texte, répond négativement, et observe que l'art. 420, spécial pour les affaires de commerce, doit être strictement limité aux contestations relatives à des marchandises. Par exemple, dit-il, avec Pardessus, t. 5, p. 29, on ne doit pas conclure de ses dispositions que le commerçant qui serait en compte courant avec un autre fût fondé à l'assigner devant le tribunal de son propre domicile, sous prétexte que c'est là qu'il a fourni les valeurs qui l'établissent créancier. Quand des commerçants sont en compte courant, à moins de conventions ou de circonstances particulières, le payement du solde doit être fait, comme celui de toute autre espèce de créance, au domicile du débiteur, et, par conséquent, c'est au tribunal de ce domicile que toutes les actions doivent être portées.

106. M. Chauveau dit, de son côté, que la compétence déterminée par le paragraphe 2 de l'art. 420, Cod. proc. civ., pour les causes commerciales, ne peut évidemment s'étendre aux matières civiles. Pigeau en fait aussi l'observation, dans son *Comm.*, t. 1, p. 715.

107. Quant aux matières commerciales où il ne s'agirait pas de vente de marchandises, et notamment aux demandes fondées sur des reliquats de comptes courants, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 643, partage l'opinion ci-exprimée par Carré et Pardessus, et que le premier de ces deux auteurs reproduit dans son ouvrage sur la *Compétence*, art. 398, quest. 550. L'art. 527, Cod. proc. civ., remarque M. Chauveau, déclare, en effet, les rendant comptes justiciables du tribunal de leur domicile, et l'on décide généralement que l'art. 420 ne fait pas exception à cette règle, pour ce qui concerne les comptes en matière commerciale. V. Paris, 5 août 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 262); Agen, 6 mai 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 289); Bordeaux, 18 avril 1832 (*Journ. de cette Cour*, t. 7, p. 246) et 11 déc. 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 463); Toulouse, 3 juin 1832 (Tajan, t. 28, p. 223).

108. Mais plusieurs Cours ont, au contraire, considéré que, lorsque le compte à raison duquel on actionne est le résultat d'opérations commerciales dont la nature aurait rendu applicable l'art. 420 aux difficultés dont elles auraient été l'objet, la circonstance qu'un compte a été ouvert ne peut nover la dette et écarter l'application de l'art. 420. V. Paris, 23 mars 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 256); Bourges, 10 janv. 1823 (t. 25, p. 11); Cass. 14 mars 1826 (t. 31, p. 19); Lyon, 2 déc. 1829 (S. 30. 2. 170); Bordeaux, 16 mars 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 144), et Poitiers, 28 juin 1832 (S.-V. 32. 2. 584).

109. C'est par la même raison, ajoute notre auteur, que la Cour d'Aix a décidé, le 7 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 299), que les difficultés d'un compte qui provient de consignations de marchandises faites par un négociant chez un autre sont de la compétence du tribunal du lieu où les consignations ont été faites. Il est reconnu, en effet, que l'art. 420 est applicable en matière de consignations, et que, par conséquent, le propriétaire des marchandises peut être assigné par le consignataire au tribunal du domicile de celui-ci, c'est-à-dire du lieu de la consignation : Cass., 19 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 22, p. 311); Paris, 14 janv. 1826 (*Journ. de cette Cour*, t. 1, p. 56); Bordeaux, 9 janv. 1827 (*Ann. de législ. comm.*, t. 4, p. 398) et 25 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 300).

110. L'action qui naît du mandat paraît aussi à M. Chauveau mériter quelques observations particulières. On sait, dit-il, qu'il y a deux sortes d'actions de cette nature : l'une de la part du mandataire contre le mandant pour le payement de son salaire, le remboursement de ses frais, avances, etc., et l'autre, de la part du mandant contre le mandataire pour obtenir l'exécution du mandat. Celle-ci ne peut jamais rentrer dans l'une des exceptions introduites par l'art. 420, lorsque le commissionnaire est resté étranger à la vente.

Digitized by Google

Aussi, doit-elle toujours être portée au tribunal de commerce du domicile du commissionnaire, qui est le défendeur. Telle est la solution qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 22 janv. 1818 (*J. Av.*, t. 22, p. 350, 1re espèce), et des décisions rendues par les Cours de Montpellier, le 22 janv. 1811; de Limoges, le 3 juillet 1823 (*J. Av.*, t. 22, p. 377), et de Colmar, le 30 août 1831 (*J. Av.*, t. 42, p. 124).

111. Mais l'action du commissionnaire contre son commettant provenant le plus souvent en matière commerciale d'achat ou de vente de marchandises faits pour le compte de ce dernier, il y a presque toujours lieu à l'application de l'un des paragraphes exceptionnels de l'art. 420, et le commettant pourra alors être assigné devant le tribunal du domicile du commissionnaire, soit comme étant celui du lieu où le payement doit être fait, soit comme étant celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée : Cass. 19 juin 1819 (*J. Av.*, t. 22, p. 350, 2e esp.); Metz, 29 nov. 1811 (t. 22, p. 271); Lyon, 28 mars 1827 (t. 34, p. 348) et 25 sept. 1827 (*Gazette des Tribunaux*); Toulouse, 21 fév. 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 130) et 17 déc. 1825 (t. 31, p. 21); Bordeaux, 21 mars 1826 (*Journ. de cette Cour*, 1826, p. 193). Cependant la Cour de Bruxelles, dans un arrêt du 3 juin 1829 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1829, p. 51), a distingué entre l'instance relative au payement du droit de commission, et celle qui aurait pour objet, soit le remboursement du prix des marchandises, soit des difficultés concernant leur livraison. Si la dernière lui paraît de la compétence du tribunal du domicile du commissionnaire, il n'en est pas de même de la première, pour laquelle le commettant ne peut être distrait de ses juges naturels. Cette distinction, dit M. Chauveau, n'est pas fondée : la compétence de l'art. 420 est introduite en faveur de toutes les parties, quels que soient la nature et l'objet de leurs demandes respectives.

112. L'auteur, dans le précédent *Supplément*, citait, à l'appui de sa doctrine sur l'application de l'art. 420 à l'action du commissionnaire contre son commettant, Poitiers, 28 nov. 1844 (*Journ. de cette Cour*, 1847, p. 121); Bordeaux, 6 janv. 1846 (*Ann. du dr. de commerc.*, 1847, p. 324) et 7 déc. 1846 (*J.P.*47.1.736); Orléans, 31 mai 1848 (*J.P.*48.1.665); MM. Vincens, t. 1, p. 162; Orillard, n. 614; Nouguier, t. 2, p. 362; Rodière, t. 1er, p. 142; Bourbeau, t. 6, p. 174. Après quoi, il mentionnait encore les solutions suivantes :

113. L'agent d'une compagnie d'assurances ne peut être assigné en reddition de compte du mandat qui lui a été donné que devant le tribunal dans l'arrondissement duquel ce mandat lui a été confié, et où il devait être exécuté et rétribué. S'il a quitté cet arrondissement, il doit être assigné devant le tribunal de son domicile : Paris, 5 juill. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 103.

114. Le préposé d'une compagnie d'assurances contre l'incendie peut, à raison de la révocation qui lui est notifiée, assigner la compagnie, soit devant le tribunal du siège social, soit devant celui dans l'arrondissement duquel la commission lui a été donnée et où il a exercé ses fonctions. Il peut aussi, lorsqu'il actionne l'agent par l'intermédiaire duquel la révocation lui a été notifiée, appeler la compagnie devant le tribunal du domicile de l'agent, quoique ce tribunal ne soit pas celui du domicile social : Poitiers, 3 juin 1847 (*J.P.*48.1.481.)

115. Les contestations qui naissent à raison d'un engagement contracté par un tiers avec l'agent représentant une compagnie d'assurances dans l'une de ses succursales, sont de la compétence du tribunal du siège de cette succursale : Cass., 15 mai 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 441); 11 juin 1845, 30 déc. 1846 (t. 72, p. 280); 17 fév. 1851 (ch. réun.) (t. 76, p. 512).

116. Notre auteur déclarait avoir peine à comprendre comment quelques Cours, notamment celles de Caen, le 25 janv. 1844 (*J. Av.*, t. 67,

Digitized by Google

p. 445) et de Rouen, le 19 juin 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 687), cette dernière sur une action dirigée contre une compagnie de chemin de fer, ont pu se prononcer en sens contraire. Si l'on examine, disait-il, les motifs qui ont déterminé ces décisions, on demeure frappé de leur impuissance. Ainsi, la Cour de Rouen se borne à affirmer qu'une compagnie de chemin de fer, constituant une société commerciale et non un établissement public, le § 6 de l'art. 69, C. proc., est seul applicable; comme si les principes, tous les jours invoqués et tous les jours reconnus, lorsqu'il s'agit de voitures publiques, de canaux..., n'avaient pas la même force à l'égard des chemins de fer. Est-il une administration qui, par sa nature, appelle plus la publicité que celle d'un chemin de fer? Tous les citoyens ne sont-ils pas invités à choisir cette voie pour leurs nombreuses relations d'affaires ou de famille? Pourquoi donc ce qui est admis quand un tiers met l'État en cause, en attaquant un agent de l'une de ses diverses branches de revenus, telles que les postes, les eaux et forêts, l'enregistrement, etc., serait-il rejeté si l'action est intentée contre des compagnies d'assurances ou de chemins de fer qui embrassent tout le pays dans leur sphère d'activité?

117. N'y a-t-il d'ailleurs que des raisons d'analogie qui militent pour l'opinion que défend M. Chauveau? Les compagnies d'assurances ont un siège social commun au conseil d'administration, aux directeurs et à tous les agents au service de ces compagnies; chacune d'elles exploite de nombreuses localités; autour de la direction générale et centrale, rayonnent une foule de succursales où un agent responsable représente la compagnie. Les tiers qui traitent avec celle-ci ne sont en rapport qu'avec cet agent, qui, à leurs yeux, représente la compagnie elle-même, pour l'étendue du ressort dans lequel il exerce ses fonctions. Ce ne sont pas là des sociétés commerciales ordinaires. M. Dalloz, *Répert.*, v° *Assurances*, n. 294, en disant qu'on suit à leur égard les règles communes de la compétence territoriale, fait cette observation très juste : « Des compagnies ont quelquefois élevé la prétention d'être assignées seulement au siège principal de leurs établissements, à Paris. Une pareille exigence serait ruineuse pour les assurés éloignés de la capitale. Aussi n'a-t-elle pas été admise par les tribunaux, lorsque la police ne contenait pas, sur ce point, des clauses précises. »

118. La Cour d'Angers a jugé, le 29 juill. 1853 (*J.P.* 55.1.72), que l'action dirigée contre une compagnie de chemin de fer, par un voyageur, à raison de la perte des effets composant son bagage, est compétemment portée, par application de l'art. 420, devant le tribunal du lieu d'arrivée de ce voyageur. La même Cour a décidé, le 3 mai 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 472), que le voyageur dont les bagages ont été perdus peut assigner la compagnie du chemin de fer responsable de la perte, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de commerce du lieu où la malle devait être livrée.

119. Dans la discussion à laquelle a donné lieu, au sein des Chambres, la loi du 25 mai 1838, il a été reconnu, faisait remarquer M. Chauveau, que l'augmentation de compétence attribuée aux juges de paix n'avait pas pour effet de les rendre aptes à connaître des causes commerciales. Les tribunaux de commerce et les juges de paix constituent en effet deux juridictions exceptionnelles parfaitement distinctes, investies, l'une d'attributions commerciales, l'autre d'attributions civiles. Mais la procédure est aussi simple devant l'une que devant l'autre, et la décision tout aussi rapide. Il semble donc, au premier abord, que la doctrine de l'arrêt du 3 mai 1855 ci-dessus puisse être admise, et que le voyageur qui a perdu ses effets, par suite de la négligence de l'entreprise de transport, soit libre d'intenter contre cette entreprise, ou une action civile en responsabilité, ou une action commerciale. La jurisprudence est loin cependant d'être d'accord sur cette intéressante question.

Digitized by Google

120. La Cour de Caen, par arrêt du 25 mars 1846, a décidé que les tribunaux de commerce sont, en pareil cas, exclusivement compétents; la Cour de Paris, le 13 fév. 1844, a déclaré au contraire que l'art. 2 de la loi de 1838 réserve aux juges de paix la connaissance des contestations entre voyageurs et voituriers, dans les limites qu'il indique, même quand ces contestations sont commerciales. M. Dalloz, *Rép.*, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 199 et suiv., approuve la doctrine de ce dernier arrêt. Tant que la Cour de cassation n'aura pas été appelée à se prononcer, ajoutait notre auteur, il y aura incertitude sur la solution de la difficulté. Il ne faut pas perdre de vue que le juge de paix ne peut être appelé à statuer qu'autant qu'il s'agit de bagages accompagnant les voyageurs, et que l'action née de la perte ou avarie de marchandises ou objets confiés à un voiturier ou commissionnaire de transports demeure soumise aux juges consulaires. En ce qui le concerne, M. Chauveau n'aurait pas été éloigné, disait-il, de suivre la doctrine de la Cour de Paris, c'est-à-dire de reconnaître la compétence exclusive du juge de paix jusqu'à la somme de 1,500 fr., et au delà celle du tribunal de commerce.

121. Le mécanicien conducteur de locomotives ne peut pas être assimilé à un ouvrier. Le traité qui l'attache à une compagnie de chemin de fer constitue un acte de commerce de la part de cette dernière, qui est valablement assignée devant le tribunal du lieu où le mécanicien remplit ses fonctions et où il touche ses appointements : Cass., 13 mai 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 92). M. Chauveau remarquait que cette solution, applicable à tous les cas où des tiers sont en relation avec une compagnie de chemin de fer, par suite d'actes de commerce de la part de cette dernière, atténue les conséquences de la jurisprudence dont il a combattu les décisions sous la quest. 370 *duodecies* (V. v° *Ajournement*, n. 370 et suiv.). Voy. aussi *suprà*, quest. 1507 *bis* (n. 65 et suiv.).

122. C'est avec raison, disait M. Chauveau, que la Cour de Douai a jugé, le 5 nov. 1844 (*Journ. de proc.*, 1845, p. 80), que, si un contrat de louage a été passé dans le ressort d'un tribunal de commerce et que les choses louées ont dû y être livrées et payées, ce tribunal peut se déclarer compétent. Mais l'art. 420 ne s'étend pas aux actions purement personnelles et civiles en réparation de quasi-délit; par suite, l'action en réparation d'un fait dommageable doit être portée devant le tribunal du domicile de l'auteur de ce fait, et non devant le tribunal dans la circonscription duquel le fait dommageable se serait accompli : Cass., 16 mars 1858 (D.P.58.1.130).

123. Depuis la publication du *Supplément* de M. Chauveau, le principe suivant lequel l'art. 420 est applicable à l'industrie des transports a reçu encore diverses applications que nous avons déjà signalées, *suprà*, n. 84 et suiv.

124. Relativement aux difficultés entre les compagnies et leurs agents, V. également ce que nous avons dit ci-dessus, n. 44. Nous indiquerons, en outre, ici, un arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1857 (D.P.57.1.393), décidant que la demande formée contre un commerçant par son employé à raison de ses fonctions, et notamment à fin de dommages-intérêts pour réparation du préjudice résultant de sa révocation, peut être portée devant le tribunal de commerce du lieu de l'exercice des fonctions du demandeur et du payement de ses appointements; — et un arrêt de la Cour de Nîmes du 14 mars 1870 (D.P.70.2.167), d'après lequel la contestation survenue entre le directeur d'un théâtre et un artiste dramatique, à raison de l'engagement de celui-ci, est de la compétence du tribunal de commerce du lieu où cet engagement a été contracté et doit être exécuté.

125. (Q. 1508 bis). *Comment se détermine le lieu où le payement doit être fait?*

Digitized by Google

Souvent, dit M. Chauveau au texte, le lieu du payement est fixé par les termes de la convention elle même : il ne peut alors y avoir la moindre difficulté. Mais lorsqu'il n'est point fixé, il faut distinguer si la vente a été faite au comptant, ou s'il elle l'a été à terme. De la combinaison des art. 1247 et 1651, Cod. civ., il résulte que dans le premier cas, le lieu du payement du prix est celui de la livraison de la chose, et, dans le second, c'est le domicile de la chose. Comme applications du premier cas, V. Paris, 2 mai 1816; Metz, 26 mai 1821 (*J. Av.*, t. 22, p. 330); Nîmes, 19 avril 1819 (t. 22, p. 363); Poitiers, 30 janv. 1829 (t. 40, p. 276); Rouen, 3 fév. 1834 (t. 47, p. 717); Colmar, 4 fév. 1839 (*J. P.* 39.2.187). La seconde partie de la règle, qui a été sanctionnée par un nombre infini d'arrêts, s'applique notamment aux marchés conclus par l'entremise des commis voyageurs, parce que, la convention se consommant au lieu où ceux-ci se trouvent et la livraison au lieu du domicile de la maison pour le compte de laquelle ils voyagent, ces deux circonstances ne concourent pas ordinairement ensemble, de façon à attribuer compétence à un tribunal, d'après le paragraphe 2 de l'art. 420. Voy. pour cette hypothèse, Toulouse, 11 juill. 1809; Cass. 4 déc. 1811, 14 juin 1813; Aix, 24 août 1813 (*J. Av.*, t. 22, p. 220); Toulouse, 12 avril 1824 (t. 26, p. 247); Limoges, 14 mars 1828 (t. 37, p. 107); Bordeaux, 22 avril 1828 (t. 37, p. 44) et 19 janv. 1828 (S. 28.2.336); Bourges, 22 août 1829 (*Journ. de cette Cour*. 9e année, p. 101); Poitiers, 11 juin 1829 (*J. Av.*, t. 40, p. 375); Colmar, 18 juillet 1831 (t. 43, p. 730).

126. Si toutefois, observe M. Chauveau, le vendeur prouvait que son commis voyageur n'avait pas mandat de conclure le marché, et qu'en conséquence ce marché n'a été parfait que par la ratification qu'il y a donnée lui-même, les deux circonstances du marché et de la livraison concourant alors au domicile du vendeur, celui-ci pourrait y assigner l'acheteur, comme l'ont jugé les Cours de Montpellier, le 21 déc. 1826 (*J. Av.*, t. 34, p. 91), de Poitiers, le 11 juin 1829 (*J. Av.*, t. 40, p. 375), et de Bordeaux, le 16 nov. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 83); ce qui n'empêcherait pas néanmoins l'acheteur d'assigner, de son côté, s'il avait des prétentions à faire valoir, au tribunal de son propre domicile comme étant celui du lieu du payement; toujours en vertu du principe que le domicile de l'acheteur est le lieu du payement, lorsque ce payement doit être fait à terme.

127. Notre auteur fait d'ailleurs remarquer que ce principe ne reçoit pas d'exception de la circonstance que la facture aurait été stipulée payable au domicile de l'expéditeur, lorsque cette facture et les marchandises n'ont pas été acceptées. La volonté seule de l'expéditeur ne peut en effet, dit-il, créer une telle condition. V. en ce sens, Cass., 14 nov. 1821; Lyon, 5 fév. 1821; Poitiers, 25 fév. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 61); Lyon, 2 déc. 1823 (t. 22, p. 380); Rouen, 6 janv. 1824 (t. 26, p. 44); Cass., 5 mai 1824 (t. 26, p. 287); Poitiers, 30 mars 1830 (D.P. 31.1.135); Toulouse, 8 mai 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 684); Cass., 3 mars 1831 (t. 48, p. 175). Que si la facture portant la condition du payement au domicile de l'expéditeur avait été expressément acceptée par l'acheteur, il y aurait consentement mutuel sur ce point, et, dès lors, le tribunal de l'expéditeur deviendrait compétent : Lyon, 17 fév. 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 128); Rouen, 8 fév. 1828 (*Journ. de jurisp. comm.*, t. 2, p. 164); Lyon, 14 déc. 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 9, p. 285), 17 janv. 1832 (même *Journ.*, 1832, p. 10) et 23 janv. 1833 (même *Journ.*, 1833, p. 44).

128. Enfin, M. Chauveau observe que les diverses règles que la jurisprudence rappelée par lui a consacrées sont aussi enseignées par Pardessus, t. 5, p. 30; Favard de Langlade, t. 5, p. 708, et Carré, *Compétence*, art. 398, n. CCXLII.

129. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau signalait les solutions suivantes : — Le tribunal du lieu où le marché a été convenu entre le

Digitized by Google

commis voyageur d'une maison de commerce et l'acquéreur est compétent pour connaître des contestations relatives à ce marché : Riom, 6 juill. 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1847, n. 473); Metz, 20 fév. 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1861, p. 504). Mais lorsqu'il a été convenu entre l'acheteur et le commis voyageur du vendeur que la marchandise serait agréée au domicile de l'acheteur, la vente est soumise à une condition suspensive et la livraison ne s'effectue qu'au domicile de l'acheteur : Montpellier, 19 nov. 1846 (*Journ. de cette Cour*, 1846, n. 302).

130. Dans le cas où le payement doit être fait au moyen d'un mandat tiré par le vendeur sur l'acheteur, c'est le domicile de ce dernier qui détermine le lieu du payement : même arrêt de la Cour de Montpellier, et autre de la même Cour du 6 nov. 1846 (*ibid.*, 1846, n. 295); Metz, 5 déc. 1860 (*Journ. de cette Cour*, 1861, p. 455) et 18 mai 1861 (*ibid.*).

131. L'énonciation, dans la facture non acceptée, du payement à faire au domicile du vendeur ne saurait engager l'acheteur : Montpellier, 6 nov. 1846 (*ibid.*, 1846, n. 295); Trib. de comm. de Lyon, 18 mars 1847 (*Journ. de proc.*, 1847, p. 276); Metz, 6 juin 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1861, p. 494); 26 mai 1846 (*ibid.*, n. 502); Toulouse, 23 juin 1848; Montpellier, 15 janv. 1849 (*Journ. de cette Cour*, 1849, n. 418); 29 avr. 1854 (*ibid.*, 1854, n. 710); Orillard, n. 619; Despréaux, n. 235; Nouguier, t. 2, p. 372; Bourbeau, t. 6, p. 202. — *Contrà*, Caen, 22 janv. 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 18); Trib. de Colmar, 10 avr. 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 110); Douai, 2 juill. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 351).

132. Le refus de prendre livraison des marchandises expédiées sur facture indiquant que le payement en sera effectué au domicile du vendeur, emporte refus d'accepter la juridiction du tribunal de ce domicile : Toulouse, 5 janv. 1843; Trib. civ. de Metz, 4 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 69, p. 578); Besançon, 23 avr. 1845; Lyon, 26 févr. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 633); Limoges, 28 mai 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1847. n. 352); Rouen, 29 janv. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 125); Caen, 26 juin 1857 (*ibid.*, 1857, p. 239). Mais il en est autrement au cas d'acceptation expresse par l'acheteur de la facture portant la condition du payement au domicile de l'expéditeur : Orléans, 3 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 253); Rouen, 23 mars 1846 et 6 fév. 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1847, p. 262); Lyon, 19 août 1848 (*Gazette des Trib.*, 1848, n. 6657, 4 nov.); Metz, 31 juillet 1845 (*Journ. de cette Cour*, 1861, p. 480) et 28 mai 1846 (*ibid.*, p. 483).

133. La Cour de Nancy a jugé, le 9 août 1852 (S.-V.52.2.493), que la faculté accordée au demandeur, en matière commerciale, d'assigner le défendeur devant le tribunal du lieu où le payement doit être effectué, ne peut être exercée qu'autant que ce lieu est indiqué dans un acte écrit, et qu'elle cesse de pouvoir l'être lorsqu'il est reconnu par les parties que la preuve testimoniale ne serait pas admissible, et alors surtout que l'existence même de la convention principale est contestée entre les parties. M. Chauveau déclarait ne pouvoir, quant à l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, approuver la doctrine de la Cour de Nancy, en présence des termes généraux et formels de l'art. 109, Cod. comm. Il lui paraissait beaucoup plus juridique de décider, avec un arrêt de la Cour d'Orléans, du 8 février 1848 (*Journ. de cette Cour*, 1848, n.33), que pour qu'il y ait lieu à la compétence exceptionnelle établie par l'art. 420, il n'est pas nécessaire que le lieu du payement soit expressément indiqué par la convention, et qu'il peut être suppléé au silence de celle-ci par une interprétation tirée soit de l'usage général du commerce, soit de l'exécution que les parties ont donnée elles-mêmes à cette convention. V. dans le même sens, Metz, 13 juin 1859 (*Journ. de cette Cour*, 1861, p. 486).

Digitized by Google

134. La Cour de Nîmes est allée plus loin quand elle a déclaré, le 12 août 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 321), que l'acheteur peut citer le vendeur devant le tribunal de son propre domicile comme étant celui du lieu du payement, à défaut de stipulation contraire; qu'il importe peu que la vente n'ait reçu aucun commencement d'exécution, qu'elle ait été faite par un simple mandataire et que le mandant en conteste l'existence; que le tribunal saisi peut, au point de vue de sa compétence, apprécier la vente, en constater la perfection et par suite retenir le litige. Voy. *suprà*, quest. 1507 *ter* (n. 87 et s.).

135. Notre auteur admettait, disait-il, avec un arrêt de la Cour de Douai, du 11 mars 1848 (*Journ. de proc.*, 1848, p. 306), que dans les relations entre commettant et commissionnaire, en l'absence d'autres clauses, le lieu du payement est le domicile de ce dernier où les marchandises ont été consignées, puisque c'est sur le produit de la vente de ces marchandises que le commissionnaire doit être remboursé de ses avances.

136. Enfin, il regardait comme évident que le demandeur peut, en vertu de l'art. 420, ajourner le défendeur devant le tribunal du lieu où il est constant que le payement devait être effectué, encore bien que les parties ne soient point d'accord sur le caractère, soit à terme, soit conditionnel, du marché, ainsi que l'a jugé la Cour de Douai, le 20 avril 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 275).

137. Quelques autres décisions plus récentes sont à noter. Et d'abord, le tribunal de commerce de Nantes a jugé, le 25 janv. 1871 (D.P.72.5.109), que l'impossibilité, par suite de l'investissement d'une ville en temps de guerre, d'y faire le payement convenu pour un contrat commercial, n'autorise pas le débiteur à actionner le créancier devant le tribunal d'une autre ville, sous prétexte que le payement pourrait être fait dans celle-ci.

138. Une vente de marchandises dont le prix est stipulé payable à livraison doit être réputée faite au comptant, et, dès lors, le lieu du payement est celui du domicile du vendeur; peu importe que ce dernier ait tiré sur l'acheteur une traite payable à une époque postérieure à la livraison et qu'il a négociée le jour même de la livraison. En conséquence, le tribunal du domicile du vendeur est compétent, comme tribunal du lieu du payement, pour connaître de l'action en remboursement de la traite non payée au porteur à l'échéance : Besançon, 10 fév. 1858 (D.P.58.2.222).

139. La même Cour a décidé, par un autre arrêt du 13 avr. 1870 (D.P.70.99), que lorsqu'un commis voyageur accrédité a vendu sur échantillon et à un prix déterminé une certaine quantité de marchandises, il ne suffit pas au négociant qu'il représente de nier, sans motif sérieux, la validité de la convention, sous prétexte que le commis voyageur a excédé son mandat et que la vente n'était valable que sauf ratification, pour pouvoir décliner utilement la compétence du tribunal du lieu de payement.

140. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1860 (D.P.60.1.190), le lieu de réception des fonds ou traites envoyés par une maison de commerce à son préposé pour les payements qu'il a à faire en exécution de son mandat, et notamment pour l'acquit des lettres de voiture accompagnant les transports de marchandises dont la surveillance lui est confiée à leur arrivée, doit être considéré comme étant le lieu des payement des droits de commission dus à ce préposé, lorsque ces droits doivent lui être soldés par voie de prélèvement sur les valeurs dont il s'agit; et, par suite, le tribunal de ce lieu est compétent pour connaître des contestations relatives à la quotité de ces droits de commission.

141. Le voyageur dont les bagages ont été perdus a le droit d'action-

Digitized by Google

ner la compagnie de chemin de fer devant le tribunal de commerce du lieu de sa destination : Poitiers, 12 fév. 1861 (D.P.61.2.59). — De même, l'action dirigée par un voyageur contre une compagnie de chemin de fer en payement d'une certaine somme à raison du retard dans le transport de ses effets, est régulièrement portée devant le tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel les effets devaient être remis au demandeur : Metz, 28 mars 1867 (D.P.67.2.79).

142. Une jurisprudence constante proclame que la facture portant que le prix est payable au domicile du vendeur, emporte attribution de compétence au tribunal de ce domicile, alors que l'acheteur n'a point réclamé contre cette indication. V. notamment Cass., 12 déc. 1864 et 15 janv. 1866, 4 mai 1869 et 7 fév. 1872 (D.P.65.1.182; 66.1.439 ; 70.5.81 ; 72.1.208) ; Dijon, 21 avr. 1865 (D.P.66.1.439) ; Lyon, 19 juill. 1866 (D.P.66.2.223) et 31 juill. 1869 (D.P.70.2.20) ; Nancy, 21 nov. 1868 (D.P.70.2.105) ; Agen, 25 mai 1870 (D.P.70.2.191). — Et il en est ainsi, alors même qu'il aurait été convenu que le vendeur pourrait se couvrir du prix en traites sur l'acheteur, si la facture déclare expressément ne point déroger à l'attribution de compétence résultant de l'indication du lieu du payement : Cass., 4 mai 1869 (D.P.70.5.81) ; — ou encore bien que la facture porterait que les marchandises seront payées au domicile du vendeur, mais en traites tirées sur un autre lieu (Cass., 12 déc. 1864 (D.P.65.1.282), et, par exemple, au domicile de l'acheteur (Lyon, 19 juill. 1866, D.P.66.2.223 ; Cass., 7 fév. 1872, D.P.72.1.208) ; — ou alors même que, la facture ne portant aucune mention relative au mode de payement, le vendeur aurait fait traite payable au domicile de l'acheteur (Agen, 25 mai 1870, D.P.70.2.191) ; surtout si l'acheteur a refusé d'acquitter la traite (même arrêt, et Lyon, 19 juill. 1866, précité). — Il importerait même peu que ce soit l'acheteur qui ait autorisé le vendeur à faire traite, s'il est établi que cette faculté n'avait pour but que de faciliter le payement et n'impliquait aucune dérogation aux stipulations de la facture : Cass. 15 janv. 1866 (D.P.66.1.439). — Mais il cesserait d'en être ainsi dans le cas où, malgré les énonciations de la facture, il aurait été convenu que le payement serait effectué dans un autre lieu. V. Angers, 22 mars 1867, 2 août 1872 (D.P.67.2.138 ; 73.5.125) ; Toulouse, 11 mars 1868 (D.P.68.2.81) ; Agen, 25 mai 1870 (D.P.70.2.192) ; ou bien si l'acheteur avait protesté contre les énonciations de la facture : Grenoble, 9 janv. et 13 fév. 1864 (D.P.64.2.146) ; Besançon, 10 mars 1873 (D.P.73.2.88).

143. (Q. 1508 ter). *Le tribunal du lieu où le payement doit être fait n'est-il compétent que pour la demande en payement? Ne le serait-il point pour la demande en délivrance ou en résiliation?*

Un seul arrêt, émané de la Cour de Nancy le 7 déc. 1824 a considéré le paragraphe 3 de l'art. 420 comme uniquement applicable aux demandes en payement, mais sa doctrine paraît à M. Chauveau ne reposer sur aucun fondement solide. Ce paragraphe, observe-t-il, ne distinguant point entre l'une et l'autre des parties au profit desquelles il établit une compétence, ni entre les diverses natures de demandes, il faut en conclure que celles à intenter par l'acheteur, soit pour obtenir la délivrance de la chose, soit pour faire prononcer la résiliation du marché, peuvent, aussi bien que les demandes en payement, être portées devant le tribunal du lieu où ce payement doit être fait. C'est ce que supposent, à raison des espèces dans lesquelles ils ont été rendus, la plupart des arrêts cités sur la précédente question, et ce qu'ont précisément jugé la Cour de Douai, le 11 janv. 1827 (*J. Av.*, t. 36, p. 11), et celle de Paris, qui, par son arrêt du 23 avril 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 48), a déclaré qu'on peut assigner le défendeur devant le tribunal dans le ressort duquel il doit exécuter une convention; assimilant ainsi l'obligation de faire au payement dont parle le paragraphe 3 de l'art. 420. — Il suit de là, ajoute

Digitized by Google

notre auteur, que le voiturier peut être assigné et assigner lui-même, à raison des difficultés relatives au transport, devant le tribunal du lieu où il devait déposer les objets transportés (Aix, 15 nov. 1825, *J. Av.*, t. 30, p. 325; Bruxelles, 2 mai 1831, *Journ. de cette Cour*, t. 1er de 1831, p. 140), et même devant le tribunal du lieu où il les a déposés, du consentement des parties, par l'effet d'un événement imprévu qui l'a empêché de les rendre à leur destination (Trèves, 26 fév. 1810, *J. Av.*, t. 22, p. 235).

144. De même, dit encore M. Chauveau, la demande en restitution de sommes indûment payées, ou de marchandises livrées par erreur, peut être portée devant le tribunal du lieu où le payement a été fait et la marchandise livrée, encore que cette marchandise ayant été depuis transportée ailleurs, la vérification dans le cas d'avaries en appartienne à d'autres juges : Caen, 28 janvier 1829 (*J. Av.*, t. 40, p. 112); Rennes, 12 mars 1834 (t. 52, p. 188).

145. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, indiquait, comm appliquant le principe suivant lequel le § 3 de l'art. 420 ne distingue poin entre l'une et l'autre des parties au profit desquelles il établit une compétence, ni entre les diverses natures de demandes, les décisions ci-après : — La disposition de l'art. 420, § 3, peut être invoquée par l'acheteur qui réclame l'exécution de la vente : Nancy, 10 juill. 1855 (*Journ. de proc.*, 1855); Cass., 15 mai 1854 (*J.P.*54.2.62). Elle s'applique aussi bien à l'action de l'acheteur qui réclame l'exécution ou la résolution de la vente, qu'à celle du vendeur ou de tout autre créancier réclamant le payement d'un prix de vente, ou d'une autre dette commerciale : Douai, 18 juill. 1853 (*Journ. de proc.*, 1853, p. 477). Ainsi le juge du lieu de payement, compétent pour connaître de la demande en payement des marchandises expédiées à un commissionnaire et retenues par lui pour son compte, est compétent pour connaître des demandes connexes en payement des marchandises reçues en commission : Bruxelles, 17 déc. 1856 (*Belgique judiciaire*, 1858, p. 15).

146. L'action en réduction de prix, formée par l'acheteur contre son vendeur, pour avaries survenues pendant le transport, par la faute de ce dernier, à raison du mauvais état de l'emballage de ces marchandises, est valablement portée devant le tribunal du lieu de payement du prix de vente de ces marchandises : Cass., 20 juin 1854 (*Journ. de proc.*, 1854, p. 447); Douai, 18 juill. 1853 (*ibid.*, 1853).

147. Un instituteur au domicile duquel un lithographe d'une ville éloignée doit livrer *franco* des modèles d'écriture, peut assigner celui-ci, en cas de contestation, devant le tribunal de commerce dudit domicile. Il en est ainsi, alors que, dans le silence de la convention, c'est à ce domicile, lieu de la livraison des marchandises, que doit être effectué le payement : Metz, 13 déc. 1853 (*J.P.*54.1.104).

148. La faculté d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le payement doit être effectué s'applique non seulement au cas où il s'agit d'un contrat de vente, mais encore à celui où il s'agit d'un simple contrat de mandat salarié, tel que le transport de marchandises par un voiturier : Toulouse, 30 juill. 1847. — De même, un mandat donné par un négociant à un autre négociant, pour la liquidation et la suite d'affaires commerciales, rentre dans la disposition de l'art. 420 : Paris, 27 mars 1849 (*Droit*, n° du 1er avril).

149. Il est certain, en outre, observait M. Chauveau, que l'art. 420, en autorisant le demandeur à assigner le défendeur devant le tribunal du lieu où le payement devait s'effectuer, ne limite pas ce droit au temps où le payement n'est pas opéré et où la somme est encore due; il faut en conclure que la même faculté existe pour toutes les constestations relatives à l'exécution

Digitized by Google

du marché. V. en ce sens Rennes, 6 mai 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 86).

150. (Q. 1508 quater). *La compétence de l'art. 420 peut-elle s'appliquer à des demandes qui sont le résultat d'actes antérieurs à la promulgation du Code de procédure civile?*

La Cour de Bruxelles a jugé l'affirmative, le 20 janv. 1809 (*J. Av.*, t. 6, p. 680), en se fondant sur le principe rappelé dans l'art. 1041, que l'exercice des actions est régi par les lois existantes au moment où elles sont intentées. Mais M. Chauveau, au texte, fait observer, contre cette solution, que les lois nouvelles ne régissent que les *actes* faits sous leur empire, qu'elles ne doivent pas dépouiller une personne du droit qui lui était acquis au moment de son obligation de ne pouvoir être poursuivie que devant les juges de son domicile; et que l'art. 1041, Cod. proc. civ., qui ordonne d'*instruire* conformément aux dispositions de ce Code tous les procès intentés sous son empire, est étranger à l'espèce de la question posée, puisqu'il ne s'agit pas ici d'un mode d'instruction, mais d'un principe de juridiction et de compétence qui doit se rattacher au titre de l'engagement, comme ce titre se rattache lui-même, pour tous ses effets, aux lois en vigueur au moment où il a pris naissance.

151. (Q. 1508 quinquies). *Devant quel tribunal doivent être assignés le propriétaire et le capitaine d'un navire?*

Lorsqu'il s'agit d'emprunts faits dans l'intérêt du navire, le propriétaire et le capitaine peuvent être assignés au lieu où l'emprunt a été fait et devait être acquitté: Aix, 26 mars 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 309); Bordeaux, 4 mai 1827, et Cassation, 14 mai 1833 (*J. Av.*, t. 50, p. 377). C'est, remarque M. Chauveau, au texte, l'application du dernier § de l'art. 420. Mais, pour des contestations étrangères au navire qu'il commande, le capitaine ne peut être assigné qu'au tribunal de son domicile : Trib. de comm. de Marseille, 20 nov. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 714). Quant à celles qui surgissent entre le capitaine et les propriétaires du navire, pour en faire abandonner le commandement au premier, elles sont de la compétence du tribunal du lieu où le navire est amarré : Bruxelles, 16 mai 1815 (*J. Av.*, t. 13, p. 231).

152. Dans le *Supplément* précédent M. Chauveau citait encore, sous la question ci-dessus, deux arrêts d'après lesquels l'action en indemnité du dommage causé par l'abordage de deux navires est de la compétence du tribunal de commerce du lieu où le navire endommagé s'est réfugié, ce lieu devant être considéré comme celui du payement : Caen, 1er oct. 1848 (S.-V. 49. 2. 37); Rouen, 24 nov. 1840 (D.P. 41. 2. 110).

153. (Q. 1509). *Lorsqu'un négociant est convenu qu'il recevra des traites en payement de la marchandise qu'il a vendue, le tribunal du lieu où la remise de ces traites a été effectuée peut-il connaître des difficultés qui s'élèvent à raison du contrat, lors même que les effets sont payables dans un autre tribunal?*

Carré, au texte, mentionne d'abord un arrêt de la Cour d'appel de Trèves, du 14 mars 1810 (*J. Av.*, t. 22, p. 236), qui a consacré l'affirmative, en considérant qu'il n'en est pas des payements qui se font en effets négociables, comme de ceux qui sont stipulés en argent; que ces effets le remplacent; qu'ils peuvent être négociés et employés à faire d'autres payements aussitôt après leur création; qu'encore qu'ils soient payables en un autre lieu, la marchandise en payement de laquelle ils sont donnés n'en est pas moins censée payée par la remise même des effets; qu'ainsi, le lieu où se fait cette remise est le véritable lieu du payement: d'où il suit, d'après la dernière disposition de l'art. 420, que le tribunal de ce lieu est compétent pour connaître des difficultés nées du contrat passé entre parties. Mais, en regard de cette décision, l'auteur place un arrêt de la Cour de cassation du 29 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 22,

Digitized by Google

p. 236), qui lui paraît se prononcer en sens contraire. Cet arrêt a décidé qu'une demande dont l'objet se rattache à l'exécution d'une vente de marchandises, peut être formée devant les juges du lieu où les lettres de change données ou acceptées en payement étaient payables, alors même qu'elles avaient été remises ou acceptées dans un autre lieu. La Cour de cassation a considéré que les engagements contractés par les acheteurs devaient être soldés en lettres de change, et que l'art. 420 veut qu'en matière de commerce le demandeur puisse assigner devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué; par conséquent, elle a déclaré que le prix des marchandises stipulé en lettres de change, ou en acceptation de ces lettres, était réputé payable dans le lieu où elles devaient être acquittées, quel que fût celui où elles auraient été tirées ou acceptées.

154. M. Chauveau, *ibid.*, fait remarquer que cette dernière doctrine a été adoptée par la Cour d'Angers, le 30 août 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 297), et par celle de Colmar, le 18 juill. 1831 (*J. Av.*, t. 43, p. 730).

155. Dans son *Supplément*, notre auteur citait encore comme ayant jugé que lorsqu'un prix de vente a été soldé au moyen de traites, le tribunal compétent pour connaître des difficultés du contrat est celui du lieu où ces traites sont payables : Limoges, août 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1847, n° 353); Cass., 20 nov. 1848 (*Droit* du 21 nov.) et 16 juin 1856 (S.-V.56.1.598); Lyon, 31 déc. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 406). Mais il mentionnait en même temps un autre arrêt de la Cour suprême du 14 avril 1847 (S.-V.47.1.339), aux termes duquel, dans le cas où, d'après la convention des parties, des effets de commerce destinés à solder la vente doivent être remis par l'acheteur au vendeur préalablement à la livraison des marchandises, l'acheteur, qui n'a pas opéré cette remise, ne peut pas assigner le vendeur en livraison de la marchandise devant le tribunal du lieu où les effets sont stipulés payables. Il est, observait-il, évident que le tribunal du lieu où les effets étaient payables ne devenait compétent que par la remise de ces effets au vendeur. Jusque-là on ne pouvait s'adresser qu'au tribunal du lieu où les billets devaient être remis et les marchandises livrées.

156. Pour nous (*Dict. du cont. commerc.*, v° *Compét. commerc.*, n. 250), il nous a paru résulter de la jurisprudence que le règlement du prix en traites ou chèques payables au domicile de l'acheteur peut, selon les cas, n'avoir pour objet que de faciliter sa libération (Voy. notamment Cass., 15 janv. 1866, S.-V.66.1.206; Lyon, 19 juill., *Journ. des trib. de comm.*, t. 16, p. 169; Montpellier, 6 juin 1868, *Revue judic. du Midi*, 1868, p. 250), ou constituer une modification de l'indication du lieu du payement (V. Toulouse. 19 juill. 1867, *Revue judic. du Midi*, 1867, p. 1384, et 11 mars 1868 (S.-V.68.2.208).

157. Il a été jugé spécialement que, dans le cas où le prix des marchandises vendues a été réglé en traites payables au domicile de l'acheteur, le lieu du payement n'en est pas moins celui du domicile du vendeur, lorsque l'acheteur s'est chargé de payer les frais de l'escompte de la traite destinée à permettre au vendeur de toucher à son domicile le prix des marchandises : Grenoble, 5 janv. 1867 (*Journ. des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1867, p. 124); — qu'on doit aussi considérer comme lieu de payement le domicile du vendeur quand l'acheteur s'est obligé à lui faire parvenir ses règlements à ce domicile, par la voie de la poste, à ses risques et périls, sous plis chargés : Rennes, 27 fév. 1867 (*Bull. de la Cour de Rennes*, 1867, p. 96).

158. Contrairement à ses précédents arrêts mentionnés ci-dessus, n. 153 et 155, la Cour de cassation a jugé, le 12 déc. 1864 (S.-V.65.1.128), que lorsqu'il a été convenu que le payement de marchandises serait fait au moyen de traites envoyées au vendeur, le tribunal du domicile de ce dernier est compétent pour connaître des contestations relatives au marché, encore bien

Digitized by Google

que ces traites dussent être acquittées dans un autre lieu. D'après cet arrêt, le lieu du payement est celui où les traites ont été remises, et non celui où elles sont payables. Quant à nous, la solution nous a paru plus juridique (*Dictionn.* précité, *eod verb.*, n. 253).

159. (Q. 1510). *Lorsque celui sur qui une lettre de change est tirée refuse de l'accepter, peut-il être assigné devant le juge du lieu où elle était payable? S'il prétend n'en devoir le montant qu'en partie, et fait des offres réelles au tireur, peut-il assigner celui-ci en validité de ces offres devant les juges du lieu où la lettre de change était payable?*

Carré, au texte, observe, d'après Pardessus, que le tiré qui n'a pas accepté, ne peut être traduit devant un autre tribunal que celui de son domicile, quand même il serait débiteur du tireur, à moins que la nature de sa dette n'y donnât lieu, en vertu d'une des dispositions de l'art. 420; mais que s'il se trouvait dans le cas de la seconde partie de la question posée, il pourrait faire juger la validité de ses offres par le tribunal du lieu où cette lettre est indiquée payable; car le tireur aurait par là reconnu et avoué que le lieu du payement de sa créance est celui-là même; et ce serait le cas d'appliquer la dernière disposition de l'art. 420. L'auteur cite d'ailleurs en ce sens, Angers, 3 janv. 1810, et Cass., 12 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 233, et t. 17, p. 34).

160. De son côté, M. Chauveau, *ibid.*, reconnaît que celui qui a refusé d'accepter une lettre de change n'étant pas partie dans le contrat de change, ne peut subir la compétence que le contrat a créée; et il ajoute aux arrêts déjà cités, Metz, 24 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 22, p. 328); Cass., 21 mars 1825 (t. 29, p. 46); Paris, 24 fév. avril 1833 (t. 44, p. 380), en faisant remarquer que la question est résolue de la même manière par Carré dans son *Traité de la Compétence*, art. 308, quest. 548 et 549.

161. Mais si une traite acceptée était protestée faute de payement, dit Carré, au texte, le débiteur ne pourrait décliner la juridiction du tribunal où ce payement devait être fait, puisqu'il serait intervenu contrat entre les parties par l'acceptation qui aurait eu lieu (V. Paris, 6 janv. 1809, *J. Av.*, t. 22, p. 215).

162. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute, en observant que c'est là une application inévitable du 3e § de l'art. 420, que l'indication, sur un effet de commerce, du lieu du payement, a pour résultat de saisir le tribunal de ce lieu de toutes les contestations dont ce payement pourrait être l'objet; solution consacrée par arrêts de la Cour de cassation du 17 avril 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 64), et de la Cour de Paris du 11 janv. 1825 (t. 30, p. 30), et qui est néanmoins contestée par Carré, *Compétence*, art. 398, quest. 547, sur le motif que le § 3, aussi bien que le § 2 de l'art. 420, ne s'applique qu'aux contestations relatives à la vente et au payement de marchandises. Cette opinion, dit M. Chauveau, n'est partagée par aucun auteur. Il faut donc décider que les débiteurs d'une lettre de change peuvent être assignés devant le tribunal du lieu indiqué pour le payement. Mais cette compétence est facultative, et, par conséquent, on ne peut décliner la juridiction du tribunal du lieu où la dette était originairement payable, avant d'avoir été l'objet d'une traite: Cass., 11 fév. 1829 (D.P.29.1.45). Comme aussi le Français qui a souscrit en faveur d'un Français des lettres de change payables en pays étranger, peut être assigné en France devant le tribunal dans le ressort duquel il a ou paraît avoir son domicile: Paris, 21 avril 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 75).

163. Notre auteur faisait remarquer, dans le *Supplément*, que la Cour de Toulouse a plusieurs fois jugé qu'on ne peut assigner, pour le payement d'une lettre de change, devant le tribunal de commerce du lieu d'où la lettre de change a été tirée (arrêts des 12 janv. 1833, S.-V., 33, 2, p. 309; 9 fév. 1838, D.P.38.2,148; 15 mai 1852, *Journ. de cette Cour*, 1852, n. 72). — Par

Digitized by Google

ces décisions, la Cour de Toulouse a voulu poser en principe que l'art. 420 n'est pas applicable en matière de lettre de change. On a vu que M. Chauveau a admis le contraire au texte.

164. L'autorisation donnée par une personne à son créancier de faire traite sur elle, équivaut à une acceptation de ce mode de remboursement. En conséquence, si, l'effet ayant été protesté, le tireur vient à être assigné en payement devant le tribunal de son propre domicile par le tiers porteur. il peut valablement appeler le tiré en garantie devant ce même tribunal: Bourges, 4 juin 1851 (S.-V.52,2.449). M. Chauveau, en citant cette décision, paraissait y adhérer.

165. (Q. 1511). *En matière commerciale, l'assignation peut-elle être donnée au domicile de la personne chez qui le payement doit être effectué?*

Carré, au texte, après avoir rappelé quelques décisions anciennes qui ont résolu diversement cette question, déclare que l'intérêt du commerce, le rapprochement que l'on peut faire de l'art. 420, Cod. proc. civ., avec la dernière disposition de l'art. 59 du même code, et celle de l'art. 111, Cod. civ., l'ancienne jurisprudence, qui lui paraît, malgré la différence des expressions, devoir expliquer les dispositions du Code de procédure, toutes ces considérations le portent à admettre la solution affirmative. M. Chauveau, *ibid.*, adopte le même avis, et cite deux arrêts conformes de la Cour de cassation des Ier prair. an x et 4 juin 1806 (*J. Av.*, t. 13, p. 55).

166. (Q. 1512). *Mais, l'assignation étant donnée au domicile élu ou indiqué dans un effet de commerce, le délai de la comparution doit-il être calculé d'après la distance de ce domicile?*

Carré, au texte, rappelle qu'il a adopté, en thèse générale, l'affirmative de cette question, sous la quest. 1491 (*suprà*, n. 16), et il l'applique, dit-il, au cas particulier de la question actuelle: 1° parce que le domicile élu dans un effet de commerce constitue, relativement à cet effet, un véritable domicile commercial, *auquel peuvent être données toutes assignations, et dans les mêmes délais* qu'au domicile réel du souscripteur; 2° parce que le porteur ne peut connaître d'autre domicile que celui qui lui est indiqué pour le payement. M. Chauveau se borne à renvoyer à l'opinion exprimée par lui, sous les quest. 326 et 1491 (V. *suprà* n. 16, et v° *Ajournement*, n. 291).

167. (Q. 1513). *En matière de commerce, le demandeur peut-il, s'il y a plusieurs défendeurs, demeurant dans des arrondissements différents, assigner, comme en matière ordinaire, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, sans qu'il soit obligé de préférer, soit le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit celui du lieu où le payement devait être effectué?*

L'affirmative est admise par Carré, au texte, attendu que l'art. 59 dispose d'une manière générale, et que l'art. 420 ne fait aucune exception. Lorsque celui-ci donne, en matière de commerce, le droit d'assigner devant le tribunal du domicile du défendeur, il indique assez qu'on doit se régler comme en matière ordinaire. Il appuie du reste cette réponse sur un arrêt de la Cour de Rennes du 29 mars 1809.

168. Le même avis a été aussi exprimé par Carré, dans son *Traité de la Compétence*, art. 398, et il est partagé par Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 714, et Favard de Langlade, t. 5, p. 706, n. 2, ainsi que par M. Chauveau. L'application en a été faite, dit notre auteur, au cas où les divers souscripteurs d'une lettre de change sont conjointement assignés. Ils peuvent l'être devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, par exemple du domicile de l'un des endosseurs, comme l'a jugé la Cour de Paris, les 14 sept. 1808 et 20 mai 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 42 et 68).

169. Mais en serait-il de même si l'endossement n'avait eu lieu qu'après

Digitized by Google

l'échéance du billet? Oui, d'après un autre arrêt de la Cour de Paris du 24 nov. 1807; non, suivant un arrêt de la Cour de Limoges du 13 juill. 1820 (*J. Av.*, t. 22, p. 196). Ce dernier arrêt, dont M. Chauveau adopte la solution, se fonde sur ce que, après l'échéance de la lettre de change, le sort de tous ceux qui l'ont souscrite devant être fixé, ils ne peuvent plus être traduits devant un tribunal dont la compétence aurait une origine postérieure. Ce serait le cas de soupçonner une collusion entre le porteur et cet endosseur retardataire, pour distraire les autres obligés de leurs juges naturels.

170. M. Chauveau admet aussi, avec un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 18, p. 825), que le commissionnaire chargé d'une expédition peut aussi être traduit, par l'expéditeur, devant le même tribunal que le négociant pour lequel l'expédition des marchandises a été faite.

§ 4. — Comparution des parties. — Élection de domicile.

171. (Q. 1514). *Peut-on se faire représenter, dans les tribunaux de commerce, par les personnes désignées en l'art.* 86? *Par un huissier, un avocat, un avoué?*

Carré, au texte, répond que si, en règle générale, l'on peut se faire représenter devant un tribunal par toute personne capable de recevoir un mandat, il faut cependant excepter celles à qui l'art. 86 refuse le droit de défendre les parties; car devant les tribunaux de commerce, le pouvoir de représenter la partie contient celui de la défendre.

172. Quant à M. Chauveau, tout en admettant que le pouvoir de représenter les parties devant un tribunal de commerce contient en effet celui de les défendre, il fait observer que ce pouvoir n'exclut point pour le mandataire la faculté de se substituer un tiers à l'effet de présenter la défense.

Il lui semble donc que, de la part d'un magistrat, il n'y aurait point contravention à l'art. 86, si, chargé du pouvoir de la partie, il se contentait de la représenter officiellement devant un tribunal de commerce, sans néanmoins porter lui-même la parole dans son intérêt. Les termes de cet article n'excluent, suivant lui, que la *défense* présentée par l'une des personnes qui y sont désignées. Et telle est l'interprétation que leur a donnée la Cour de Rennes, le 10 juillet 1820 (*J. Av.*, t. 22, p. 371). Cette cour a même décidé que la prohibition ainsi restreinte de l'art. 86 ne s'applique pas aux juges de commerce, et que ceux-ci peuvent défendre les parties devant tous les tribunaux autres que celui dont ils font partie. M. Chauveau regarde cette doctrine comme exacte, et il conclut que l'art. 86 interdit bien aux personnes qu'il désigne de devenir défenseurs, mais non de se présenter comme mandataires des parties qui sont en instance devant un tribunal de commerce.

173. L'auteur rappelle l'interdiction que l'art. 627, Cod. comm., modifié par la loi du 3 mars 1827, fait aux huissiers, d'assister comme conseils les parties, ou de les représenter comme mandataires; puis, il remarque qu'en dehors des cas qu'il vient de signaler, toute personne peut être chargée du mandat et de la défense de la partie, sans que sa qualité d'avocat ou d'avoué, par exemple, l'en empêche; car ce ne sera pas en cette qualité, mais en celle de mandataire, qu'elle sera écoutée. Et il cite en ce sens, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 715, et Boitard, t. 2, p. 497.

174. Dans le précédent *Supplément*, l'auteur mentionnait un jugement du Tribunal de commerce de Rouen, 30 janv. 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 120), d'après lequel un huissier ne peut, même par voie indirecte, devenir le mandataire et le défenseur d'une partie devant un tribunal de commerce.

175. Mais nous devons ajouter qu'il a été jugé que tous les actes qu'un huissier accomplit devant le tribunal de commerce sont licites, à la

Digitized by Google

seule condition que cet officier ministériel n'assiste pas les parties comme conseil, ou ne les représente pas comme mandataire, soit par lui-même, soit par une personne interposée; et que, par exemple, il n'y a pas postulation illicite devant le tribunal de commerce, de la part d'un huissier, dans le fait d'avoir rédigé des conclusions, mis des causes au rôle, et requis des expéditions de jugements: Trib. civ. de Marseille, 6 juin 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 294).

176. La même décision reconnaît qu'il en serait autrement de l'obtention du jugement, si elle était le fait de l'huissier ou d'une personne interposée.—Mais elle déclare, avec pleine raison, que l'interposition de personne, en pareil cas, ne saurait s'induire de la mention faite par l'huissier sur son état de frais, d'obtentions de jugements qui ont eu lieu par l'intermédiaire d'un agent d'affaires, alors qu'il est reconnu, d'une part, que celui-ci postule lui-même sérieusement devant le tribunal de commerce, et, d'autre part, que l'huissier lui a payé, pour le compte du client, les droits relatifs aux obtentions de jugements dont il s'agit.

177. (Q. 1515). *En quelle forme le pouvoir doit-il être donné, et particulièrement peut-il l'être par lettre missive? Doit-il être enregistré et légalisé?*

Des dispositions de l'art. 627, Cod. de comm., relatives au pouvoir dont il faut être porteur pour représenter une partie, Carré conclut que ce pouvoir peut être donné sous seing privé, puisque l'article ne distingue point. Bien plus, il pense, quoique la proposition qui avait été faite d'ajouter dans l'art. 627 : *même par une lettre missive*, n'ait pas été adoptée, que rien ne s'oppose à ce que le pouvoir soit donné de la sorte : dès qu'il peut l'être sous seing privé, dit-il, peu importe la forme.

178. M. Chauveau dit, de son côté, que le pouvoir peut être donné dans toutes les formes, par acte authentique, sous seing privé, etc., même par lettre missive, comme l'enseignent expressément Favard de Langlade, t. 5, p. 713, n. 5, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 644. Notre auteur ajoute que le pouvoir n'est soumis à d'autres formalités que celle de l'enregistrement, dont le coût doit être payé, avec les autres frais, par la partie qui succombe (Cass., 5 nov. 1835, *J. Av.*, t. 50, p. 175); et que c'est à tort qu'un jugement du tribunal de commerce de la Seine a exigé de plus la légalisation, cette formalité n'étant prescrite par aucune loi, et n'ajoutant d'ailleurs aucune garantie à la sincérité du mandat.

179. D'après le *Journal de l'Enregistrement*, 1855, art. 1610, le droit de procuration doit être perçu sur un jugement du tribunal de commerce qui constate qu'une des parties non présente à l'audience a été représentée par un mandataire verbal, parce que nul ne peut plaider devant le tribunal de commerce s'il n'y est autorisé par la partie présente ou s'il n'est porteur d'un pouvoir spécial; d'où il résulte qu'on doit supposer, lorsque le jugement est rendu en l'absence de la partie, que la personne qui la représentait était munie d'un pouvoir écrit, lequel donne ouverture au droit lors de l'enregistrement du jugement. — M. Chauveau, dans son *Supplément*, disait approuver cette solution.

180. Il remarquait ensuite que le tribunal de commerce de la Seine, persistant dans l'exigence de la légalisation de la signature du mandant, avait jugé, le 30 janv. 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 120), qu'il ne suffit pas de produire un pouvoir sous seing privé légalisé par le maire, mais qu'il faut encore que cet officier atteste l'identité du mandant.

180 *bis*. Le droit d'exiger la légalisation de la signature apposée sur un pouvoir sous seing privé a été, depuis, reconnu à ce tribunal par un arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1883 (*J. Av.*, t. 108, p. 242).

181. Le pouvoir ne saurait être valablement donné pour toutes les affaires d'un commerçant; il doit être donné pour une ou pour certaines affaires : Aix,

Digitized by Google

28 nov. 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 247); Dalloz, *Répert.*, v° *Organisat. judic.*, n. 518. — En conséquence, doit être déclarée non recevable la demande formée devant la juridiction commerciale, soit par l'administrateur judiciaire des biens d'une partie absente, soit par un mandataire agissant en vertu d'une procuration générale : même arrêt.

182. Il résulte aussi de l'arrêt précité de la Cour d'Aix que la circonstance que la partie pour laquelle a comparu devant le tribunal de commerce une personne non pourvue d'un mandat suffisant, se trouve régulièrement représentée en appel, ne fait pas disparaître le vice de la demande.

183. (Q. 1516). *Les personnes connues sous le nom d'agréés sont-elles exceptées de l'obligation d'être munies d'un pouvoir spécial des parties qu'elles représentent?* Quid *des avoués?*

Quelques auteurs, notamment Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 5, p. 10, sont d'avis que les agréés près les tribunaux de commerce peuvent représenter les parties sans être tenus de justifier de procuration spéciale; qu'un agréé qui a reçu du tribunal le pouvoir de postuler devient, par cela seul, garant des fautes qu'il pourrait commettre; qu'il suffit que cet agréé soit porteur de l'exploit de demande ou de la copie; ce qui a toujours été considéré comme tenant lieu de pouvoir près les tribunaux de commerce. Carré n'en estime pas moins, dit-il au texte, que l'on ne doit plus admettre d'agréés dans les tribunaux de commerce, *à moins qu'ils ne soient munis d'un pouvoir spécial.* L'art. 421 ne fait aucune exception à l'obligation qu'il impose aux parties de donner un tel pouvoir à leurs mandataires, et l'art. 627, Cod. comm., rend cette obligation plus impérieuse encore, en disposant que NUL *ne pourra plaider pour une partie, devant les tribunaux de commerce, si celle-ci, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial, qui doit être exhibé au greffier avant l'appel de la cause et par lui visé.* Cette disposition prouve combien le législateur a eu fortement l'intention de prévenir toutes les difficultés, tous les inconvénients qui peuvent naître de l'entremise d'un individu qui ne représenterait pas un pouvoir spécial. Il n'en est donc pas, ajoute l'auteur, des agréés près des tribunaux de commerce, comme des avoués, et la remise de l'exploit en leurs mains ne peut suffire pour leur donner le droit de défendre (Voy. Thomine-Desmazures, p. 182; Demiau-Crouzilhac, p. 305; Berriat Saint-Prix, p. 380, note 8).

184. M. Chauveau, *ibid.*, remarque que Favard de Langlade, t. 5, p. 713, n. 5, soutient l'opinion contraire, en se fondant sur une décision ministérielle, et que l'usage de n'exiger des agréés que la représentation de l'original ou de la copie de l'assignation s'était, en effet, introduit abusivement dans un certain nombre de tribunaux de commerce, contrairement au texte comme à l'esprit de la loi; mais que cet usage a été proscrit par une ordonnance royale du 10 mars 1825 (*J. Av.*, t. 28, p. 67), qui a établi en même temps des mesures pour la stricte exécution des art. 421 du Code de procédure civile et 627, Cod. comm.; mesures consistant dans l'obligation où sont les greffiers de mentionner, dans la minute du jugement, le pouvoir dont le défenseur est porteur. Ainsi, dit notre auteur, le doute n'est plus permis sur la question qui fait l'objet de ces observations; et c'est l'avis de MM. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 339 et 644, et Boitard, t. 2, p. 498.

185. On voudrait, ajoute M. Chauveau, induire de là que les aveux ou consentements donnés par l'agréé sont censés l'être par un mandataire ordinaire : en sorte que la voie du désaveu ne serait pas nécessaire pour attaquer les actes préjudiciables à la partie, et qui auraient été la suite de ces consentements. Il suffirait, dit-on, de ne point les ratifier. C'est ce qu'enseigne M. Boitard, *loc. cit.*, et cette opinion repose, selon lui, sur le principe que l'agréé n'a aucun caractère public. Mais Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 709, est d'un

Digitized by Google

sentiment différent, que M. Chauveau a lui-même embrassé et appuyé de diverses autorités dans ses observations sous la quest. 1296 (V. v° *Désaveu*, n. 48).

186. La Cour de Nîmes a jugé avec raison, le 24 mars 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 164), dit encore notre auteur, qu'un avoué ne trouverait pas dans son titre, qui ne lui donne aucun caractère devant le tribunal de commerce, le pouvoir d'y représenter la partie qui se serait bornée à lui remettre ses pièces; mais qu'il doit être autorisé par elle à l'audience, ou bien exhiber un mandat spécial.

187. La jurisprudence a encore confirmé la doctrine enseignée au texte. Ainsi, il a été jugé, d'une part, que les agréés ne peuvent représenter une partie devant les tribunaux de commerce que s'ils sont munis de la procuration spéciale exigée par l'art. 627, Cod. comm. (Orléans, 15 fév. 1853, D.P. 53.1.153; Cass., 2 avr. 1855, D.P.55.1.154); et, d'autre part, qu'un avoué doit, comme tout autre mandataire, devant le tribunal de commerce, être muni d'un pouvoir spécial de la partie non présente, ou de l'autorisation de la partie présente à l'audience (Metz, 26 avr. 1870, *J. Av.*, t. 96, p. 323). — V. conf. sur le premier point, Orillard, n. 711; Nouguier, t. 1, p. 122; Dalloz, *Répert.*, v° *Agréé*, n. 45 et s.; Alauzet, *Comment. du Cod. de comm.*, n. 1996; notre *Dictionn. du content. commerc.*, v° *Agréé*, n. 10; et sur le second point, Alauzet, n. 2942; Dalloz, v° *Organis. judic.*, n. 520; notre *Dictionn.*, v° *Trib. de comm.*, n. 112.

188. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 15 fév. 1853 (D.P.53.1.153) a même décidé que la présence de la partie à l'audience ne suffit pas pour faire considérer comme ayant pouvoir de la représenter l'avoué qui comparaît en son nom.

189. De ce que le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce, il résulte que ces officiers ministériels ne peuvent donner aucun caractère public aux actes par eux dressés dans une instance engagée devant un tribunal civil jugeant commercialement : Agen, 2 juill. 1868 (*J. Av.*, t. 94, p. 93). Ainsi, la requête présentée à ce tribunal par un avoué, à l'effet d'obtenir le report de l'ouverture d'une faillite, ne fait pas foi de sa date, alors, d'ailleurs, qu'elle n'a été ni enregistrée, ni revêtue du visa du greffier ou du juge-commissaire : même arrêt.

190. Les tribunaux de commerce n'ont aucune juridiction disciplinaire à l'égard des mandataires qui représentent les parties devant eux, soit qu'ils leur aient ou non conféré le titre d'agréés; ils ne peuvent donc prononcer contre eux aucune peine autre que celles applicables aux délits d'audience. — Ainsi, spécialement, il y a excès de pouvoir de la part du tribunal de commerce qui interdit sa barre, pendant un certain délai, à de tels mandataires : Chambéry, 26 août 1873 (*J. Av.*, t. 98, p. 401).

191. La décision prononçant cette peine, bien que rendue en la chambre du conseil et en assemblée générale des membres du tribunal, sans énonciation de motifs, et sans que les mandataires qu'elle frappe aient été entendus ni appelés, constitue, quelle que soit sa forme et la qualification que le tribunal lui a donnée, un véritable jugement qui peut être attaqué par la voie de l'appel : même arrêt.

192. (Art. 421). *Est-ce devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce que doit être portée la demande en payement d'honoraires formée par un agréé ou tout autre mandataire contre un commerçant qu'il a représenté devant la juridiction commerciale?*

Pour la compétence du tribunal de commerce, on dit que le mandataire ou l'agréé qui réclame le payement de ses honoraires a procédé en vertu d'un mandat qui émanait d'un commerçant et qui lui avait été donné pour dé-

Digitized by Google

fendre des intérêts nés d'opérations de commerce; qu'ainsi son mandat était commercial; qu'il peut dès lors saisir de sa demande le tribunal de commerce, en vertu des art. 631 et 638, Cod. comm., et l'on invoque à l'appui de ce système un arrêt de la Cour de cassation du 8 fév. 1869 (S.-V.69.1.203).

193. Nous ne saurions partager cette opinion. Les arguments sur lesquels s'appuie l'arrêt précité de la Cour de cassation du 8 fév. 1869 ne nous touchent point. De ce que le mandat donné par un commerçant à un agréé ou à toute autre personne de le représenter devant le tribunal de commerce se rattache aux opérations commerciales du mandant, il ne s'ensuit pas que ce mandat ait lui-même un caractère commercial. L'engagement qu'il renferme diffère essentiellement, quoi qu'en dise la Cour de cassation, de celui que le commerçant contracte à raison de services stipulés en vue et pour l'utilité de son négoce. Ces services, tels que ceux d'un commis, par exemple, doivent être considérés comme commerciaux, parce que, suivant les expressions de la Cour de cassation elle-même (arrêt du 20 mars 1865), ils ont pour objet la gestion des affaires constitutives du commerce de celui qui les reçoit. Mais les services d'un agréé ou de tout autre mandataire représentant un commerçant devant la juridiction consulaire offrent-ils rien de semblable? Tendant uniquement à obtenir de la justice, dans l'intérêt du mandant, une décision équitable, ne sont-ils pas évidemment étrangers à l'esprit de spéculation qui caractérise les actes de commerce? Et d'un autre côté, si la compétence des juges consulaires pour statuer sur les contestations vraiment commerciales se justifie par la nature même des connaissances spéciales de ces magistrats, n'est-il pas manifeste que les difficultés auxquelles peut donner lieu la demande en payement formée par un agréé ou par tout autre mandataire *ad litem* ne rentrent pas dans le cercle de ces connaissances?

194. La doctrine que nous défendons ici, et que nous avons déjà adoptée dans notre *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, v° *Agréé*, n. 31, avait été consacrée dans le principe par la Cour suprême (Cass., 5 sept. 1814, S.-V. chr.), et elle a été admise depuis par les autorités suivantes : Bourges, 11 mai 1839 (D.P.40.2.54); Favard, *Répert.*, v° *Ajournement*, § 1, n. 11; Pardessus, *Cours de dr. commerc.*, t. 5, n. 1348; Thomine-Desmazures, *Proc. civ.*, t. 1, n. 85; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Agréé*, n. 16; Rodière, *Proc. et compét. civ.*, n. 530; Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 277 *bis*; Dalloz, *Répert.*, v° *Agréé*, n. 67; Demangeat sur Bravard-Veyrières, *Dr. commerc.*, t. 6, p. 275.

195. Mais l'interprétation contraire a aussi ses partisans. V. indépendamment de l'arrêt de la Cour de cassation rappelé plus haut, Paris, 14 juin 1833 (S.-V.33.2.336); Orillard, *Compét. et procéd. des trib. de comm.*, n. 237; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1, p. 130; l'*Encyclop. des Huiss.*, v° *Agréé*, n. 20.

196. (Q. 1517). *L'élection de domicile faite, conformément à l'art. 422, dans le lieu où siège le tribunal de commerce, est-elle exigée pour d'autres cas que ceux mentionnés en cet article, et peut-elle avoir effet relativement à des tiers?*

Au texte, Carré, dont M. Chauveau adopte l'opinion, dit que cette élection de domicile ne lui paraît prescrite que pour le cas seulement où, à la première audience, il n'intervient pas un jugement définitif, et que ses effets, qui consistent en ce que toutes significations, même celle du jugement définitif, soient faites au domicile élu, ou au greffe, s'il n'y a pas eu d'élection, lui semblent devoir être limités aux parties engagées dans l'instance. Il fonde cette opinion : 1° sur un arrêt de la Cour de Turin du 9 avril 1811 (*J. Av.*, t. 15, p. 234), qui décide que si le jugement définitif intervient à la première audience, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 422; et que, dans ce cas, le jugement doit être signifié, non au greffe, mais au domicile de la partie contre

Digitized by Google

laquelle il a été rendu; 2° sur un arrêt de la Cour de Bruxelles du 9 mai 1810 (*J. Av.*, t. 14, p. 750), qui a jugé qu'un tiers qui veut intervenir dans l'instance doit signifier sa demande en intervention au domicile réel des parties, et non au domicile élu en conformité du même art. 422.

197. Pardessus, t. 5, p. 54, estime que les dispositions de cet article doivent être exécutées, même dans le cas où, par un renvoi légalement prononcé, les incidents seraient portés devant un tribunal civil. Carré est également de cet avis. Ce n'est pas là, dit-il, suppléer une exception à la disposition de l'art. 422, puisque toutes les fois qu'un incident est renvoyé du tribunal de commerce au tribunal civil, *il n'intervient point de jugement définitif* dans le premier de ces tribunaux; circonstance dans laquelle l'art. 422 prescrit l'élection de domicile.

198. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau faisait remarquer que, d'après une jurisprudence conforme à l'opinion qu'il a exprimée sous la quest. 1556 (V. v° *Appel*, n°s 125 et s.), en matière commerciale, les conclusions du demandeur sont valablement signifiées au greffe du tribunal contre l'appelé en garantie dont la cause a été jointe à l'instance principale, et qui n'a pas fait sur le plumitif de l'audience l'élection de domicile prescrite par l'art. 422 (Cass., 12 déc. 1855, *J. Av.*, t. 82, p. 556); Dijon, 25 fév. 1852 (t. 78, p. 328).

199. (Art. 422). *L'élection de domicile doit-elle nécessairement être faite sur le plumitif de l'audience?*

Carré, au texte, t. 3, p. 531, à la note, exprime l'opinion que, pour assurer l'exécution de l'art. 422, il convient qu'avant de lever l'audience, le président fasse appeler toutes les causes dont les assignations sont échues à ce jour, et qui n'auraient pu recevoir jugement; qu'il en prononce le renvoi à la prochaine audience, en enjoignant aux parties de faire l'élection de domicile exigée par la loi; mais que, comme cette élection de domicile ne pourrait être faite si la partie ne se présentait pas elle-même, il faut qu'elle ait l'attention de la faire dans le pouvoir qu'elle donne à son mandataire.

200. M. Chauveau, *ibid.*, reconnaît que c'est, en effet, ce qui a lieu le plus souvent dans la pratique; mais cette marche, dit-il, n'est pas prudente. La loi exige textuellement que l'élection soit faite sur le plumitif. C'est le plumitif seul que les parties sont obligées de consulter pour connaître le domicile élu par leur adversaire; s'il est muet, elles ont le droit de faire les significations au greffe, sans égard à une autre élection qui aurait été faite dans tel ou tel acte antérieur. On ne pourra les blâmer d'avoir strictement exécuté l'art. 422. Aussi les Cours de Poitiers, le 28 nov. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 335), et de Bordeaux, le 26 fév. 1830 (*J. P.*, t. 3 de 1830, p. 380), ont-elles décidé que l'élection de domicile contenue soit dans l'exploit introductif, soit dans la procuration, ne dispensait pas la partie, dont l'affaire était renvoyée à une autre audience, de la renouveler sur le plumitif.

201. Il a été aussi jugé que la comparution devant le tribunal de commerce d'un agréé dont le nom se trouve indiqué sur le plumitif, n'affranchit pas la partie non domiciliée dans le lieu où siège ce tribunal de l'obligation de faire l'élection de domicile prescrite par l'art. 422, Cod. proc.; et que vainement cette partie opposerait-elle que son adversaire a considéré cette comparution comme l'équivalent d'une élection de domicile, par ce fait que l'assignation en ouverture de rapport qu'il lui a fait donner a été remise tant au domicile de son agréé qu'au greffe du tribunal de commerce : Paris, 21 août 1878 (*J. Av.*, t. 103, p. 416). — V. aussi dans le même sens : Dijon, 25 fév. 1862, cité *suprà*, n. 198; notre *Formul. annot.*, t. 1er, p. 307, n. 17.

202. Il est constant, comme on le sait, que la signification d'un juge-

Digitized by Google

ment du tribunal de commerce faite au greffe de ce tribunal, à défaut de réalisation, par la partie contre laquelle ce jugement a été rendu, de l'élection de domicile prescrite par l'art. 422, et de mention de cette élection sur le plumitif de l'audience, fait courir le délai d'appel. V. v° *Appel*, n. 125 et s. *Adde* conf., Paris, 19 août 1872 (*J. Av.*, t. 97, p. 439) et 21 août 1878 (t. 103, p. 416); notre *Formul. annot.*, t. 1er, p. 364, n. 58.

203. M. Chauveau remarquait aussi dans le précédent *Supplément*, sous la quest. 1517 *bis*, que lorsque les parties n'ont pas fait l'élection du domicile prescrite par l'art. 422, un jugement par défaut faute de plaider, rendu par le tribunal de commerce, est valablement signifié au greffe de ce tribunal, et cette signification fait courir les délais d'opposition et d'appel : Aix, 13 mars 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 674). Et il citait en ce sens, Toulouse, 31 mars 1845 (*Journ. de cette Cour*, n. 1); Bourges, 18 nov. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 164); Aix, 25 nov. 1857 (t. 83, p. 629), et Cass., 21 déc. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 71).

204. (Q. 1517 bis). *A quelle époque cesse l'effet de l'élection de domicile?*

L'effet de l'élection de domicile cesse du moment où la contestation est terminée par un jugement définitif, répond M. Chauveau, au texte. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle jugé, le 2 mars 1814 (*J. Av.*, t. 3, p. 413), que l'acte d'appel n'était pas valablement signifié au domicile élu, ni, à défaut d'élection, au greffe du tribunal. Il ne pouvait y avoir de doute sur ce point.

205. (Q. 1517 ter). *Est-il besoin d'une sommation pour appeler les parties à l'audience?*

M. Chauveau, au texte, répond négativement; l'exploit introductif d'instance suffit, dit-il, pour mettre les parties en demeure de comparaître. Une sommation serait un acte inutile et frustratoire qui ne passerait pas en taxe, et dont la nullité, par conséquent, ne vicierait point le jugement intervenu à la suite, surtout s'il s'était borné à statuer sur les conclusions de l'exploit; c'est ainsi que l'a jugé, avec raison, la Cour royale de Bordeaux, le 30 avril 1829 (*Journ. de cette Cour*, 1829, p. 243).

206. Lors même que le tribunal renvoie la cause appelée à une autre audience, la sommation ne paraît pas utile à M. Chauveau, parce que ce renvoi emporte de plein droit assignation pour l'audience indiquée. Cependant, il admet que, si le renvoi n'avait pas eu lieu à jour fixe, la sommation deviendrait indispensable de la part de celui qui voudrait plus tard donner suite à l'affaire; et qu'il en serait ainsi, spécialement, lorsque l'affaire aurait été renvoyée au tribunal civil pour juger une exception proposée par le défendeur.

207. Notons ici une décision d'après laquelle les conclusions signées de l'agréé et produites devant le tribunal de commerce pour préciser et justifier la demande, doivent être écrites sur papier timbré : Trib. civ. de Namur, 5 mars 1850 (t. 97, p. 453).

208. (Q. 1517 quater). *L'étranger demandeur en validité d'une saisie-arrêt qui a pour cause une dette commerciale, est-il dispensé de fournir la caution* judicatum solvi?

Après avoir fait observer que la question naît de ce que la demande en validité de saisie-arrêt doit toujours, même lorsqu'elle a pour cause une dette commerciale, être portée devant le tribunal civil (V. v° *Saisie-arrêt*, n. 591 et s.), M. Chauveau mentionne, dans le sens de la négative, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 août 1829 et un arrêt de la Cour de Liège du 28 mars 1835 (*Journ. de Bruxelles*, 1835, t. 2, p. 349); mais il déclare que l'opinion contraire lui paraît préférable. Il remarque d'abord que dans le cas où la dette commerciale, ayant été reconnue par jugement du tribunal de commerce, se

Digitized by Google

trouve fondée sur un titre exécutoire, la question n'en est pas une, puisqu'il a établi, sous la quest. 698 (V. v° *Caution judicatum solvi*, n. 2), que l'étranger porteur d'un titre exécutoire n'était jamais tenu de fournir caution pour en obtenir l'exécution.

209. Que si la dette ne résulte pas d'un titre exécutoire, la demande en validité ne pouvant être accueillie qu'autant qu'on a précédemment obtenu une condamnation, l'étranger demandeur sera obligé, dit-il, d'introduire à la fois deux instances, l'une devant le tribunal de commerce, en condamnation, l'autre devant le tribunal civil, en validité. La première sera évidemment dispensée de la caution, en vertu de l'art. 423; pourquoi la seconde, qui n'est que l'accessoire de la première, qui a le même but, qui s'appuie sur les mêmes moyens, ne le serait-elle pas aussi? En vain oppose-t-on que la demande en validité d'une saisie-arrêt est essentiellement civile de sa nature. Sa connexité avec la demande en payement la fait participer au caractère commercial de celle-ci. C'est la nature de la dette qu'il faut consulter en pareille matière, pour entrer dans l'esprit de la loi, et non pas la nature de la juridiction qui prononce. En effet, la dernière disposition de l'art. 423 avertit que la dispense s'étend même au cas où la demande est portée devant un tribunal civil, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.

210. La Cour de Metz a jugé, le 26 mars 1831 (*J. Av.*, t. 23, p. 107), que lorsque le fond d'une instance est commercial, mais que, par suite d'une exception du défendeur, telle qu'une dénégation d'écriture, les parties sont renvoyées par le tribunal de commerce devant les juges civils, pour le jugement de l'incident, l'étranger demandeur n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi* pour les frais de l'incident; et cette décision est juste; elle est fondée sur ce que l'incident, quoique du ressort du tribunal civil, n'en est pas moins une dépendance de l'affaire commerciale, au jugement de laquelle il doit fournir un des éléments. Eh bien, demande M. Chauveau, l'instance en validité n'est-elle pas aussi une dépendance de l'affaire commerciale, en ce sens qu'elle a la même origine, qu'elle tend au même résultat, et qu'enfin elle la complète? D'après ces réflexions, notre auteur estime que la question proposée doit être résolue affirmativement.

§ 5. — Exceptions. — Dénégation d'écriture. — Inscription de faux.

211. (CCCL). *L'obligation que l'art. 424 impose au tribunal de renvoyer les parties lorsqu'il est incompétent à raison de la matière, s'étend-elle aux cas de litispendance, de connexité de parenté ou alliance?*

Carré, au texte, explique que le motif pour lequel l'art. 424 impose aux juges l'obligation de renvoyer les parties, encore bien que le déclinatoire pour incompétence à raison de la matière n'ait pas été proposé, est fondé sur ce que cette incompétence tient au droit public, auquel ni les parties, ni les juges, ne peuvent déroger (V. son *Traité des lois d'organisation et de compétence*, liv. 2, tit. 5). Mais il fait remarquer qu'il s'agit uniquement, dans cet article, des déclinatoires fondés sur l'incompétence du tribunal, soit à raison de la matière, soit à raison de la personne, et non pas des renvois pour cause de litispendance, connexité, ou de parenté ou alliance : d'où il suit que l'on doit, sur ces derniers, se conformer aux règles générales.

212. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 717, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 647 et 648, professent aussi cette opinion, et M. Chauveau déclare, de son côté, que, malgré le dissentiment de Boitard, t. 2, p. 503 et suiv., il lui paraît résulter de la rédaction de l'article qu'il a voulu uniquement opposer l'incompétence personnelle à l'incompétence matérielle.

213. (Q. 1518). *Quelles sont les exceptions d'incompétence qui peuvent*

Digitized by Google

être couvertes par la procédure volontaire, en sorte que l'on ne soit pas recevable à interjeter appel, pour incompétence, du jugement qui serait intervenu?

De la disposition même du paragraphe 1er de l'art. 424, Carré conclut qu'il est hors de doute que l'on ne couvre point, en ce cas, les exceptions d'incompétence, et qu'elles peuvent être opposées en tout état de cause. Mais l'auteur remarque que la seconde disposition de l'art. 424 portant que le déclinatoire, pour *toute autre cause* que l'incompétence à raison de la matière, ne peut être proposé que préalablement à toute autre défense, il s'ensuit que l'on peut couvrir non seulement l'exception d'incompétence, fondée sur ce qu'une partie n'aurait pas son domicile dans l'arrondissement du tribunal devant lequel elle serait assignée, mais encore celle qui résulterait de ce qu'une partie, à raison de sa qualité, demanderait son renvoi, à l'occasion d'une affaire qui serait, par sa nature, placée dans les attributions de la juridiction commerciale. Ainsi, dit-il, d'après l'art. 636, Cod. comm., lorsqu'une lettre de change n'est réputée que simple promesse, aux termes de l'art. 112 du même code, ou lorsque les billets à ordre ne portent que des signatures d'individus non négociants, etc., le tribunal de commerce est tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur. Ici la demande en renvoi sera couverte par le silence du défendeur, qui deviendra non recevable à interjeter appel pour incompétence (V. Rouen, 20 avril 1809). — M. Chauveau, *ibid.*, considère ces solutions comme incontestables.

214. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau citait trois jugements des 27 mai et 15 juill. 1848 (D.P.49.3.77), par lesquels le tribunal civil d'Anvers a décidé que les tribunaux civils sont incompétents, *ratione materiæ*, pour connaître des affaires commerciales, et observait que cette thèse ne pourrait être soutenue avec succès en France, la jurisprudence de la Cour de cassation étant formellement contraire. V., en effet, notre *Dictionn. du content. commerc.*, v° *Compét. commerc.*, n. 58.

215. (Q. 1519). *La partie qui, après avoir opposé une exception d'incompétence susceptible d'être couverte, plaiderait* subsidiairement *au fond, se rendrait-elle non recevable à appeler de la décision qui l'aurait rejetée?*

On ne devrait pas hésiter, d'après l'art. 172, observe Carré, au texte, à résoudre négativement cette question, s'il s'agissait d'une matière ordinaire. Mais la faculté que l'art. 425 accorde aux juges de commerce, de joindre la demande de renvoi au fond, semble à notre auteur autoriser suffisamment le défendeur à plaider *à toutes fins*, sans préjudice de ses droits. En effet, dit-il, le défendeur est intéressé, à raison de cette faculté, à plaider subsidiairement au fond, car il est possible que le tribunal rejette l'exception, et reconnaisse néanmoins, en prononçant sur le fond, que la demande n'est pas fondée, et en déboute le demandeur; au lieu que, si le défendeur gardait le silence sur le fond, le tribunal, sur son refus de plaider, pourrait, après avoir rejeté l'exception, le condamner par défaut, condamnation qu'il lui importe d'éviter, puisque le jugement est exécutoire par provision, nonobstant l'appel.

216. La défense, au fond, conclut Carré, est donc toujours une précaution sage, puisque, si le déclinatoire n'est pas accueilli, on peut espérer au moins de ne pas succomber au principal, et d'éviter une condamnation qui serait la suite nécessaire du défaut de défense au fond. V. en ce sens, Rennes, 27 sept. 1817 (*J. Av.*, t. 22, p. 349). M. Chauveau, *ibid.*, approuve cette solution, qui est également admise par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 648, et Boitard, t. 2, p. 506.

217. (Q. 1519 bis). *En formant, devant un tribunal de commerce, une demande en inscription de faux, ou en proposant toute autre exception qui ne*

Digitized by Google

peut être jugée que par un tribunal civil, le défendeur ne perd-il pas le droit de proposer l'incompétence ratione personæ, *sur le fond du procès ?*

La négative, dit M. Chauveau, au texte, pourrait résulter de ce que, l'incident soulevé par une semblable exception n'étant pas de la compétence du tribunal de commerce, et nécessitant le renvoi immédiat, quoique partiel, de la cause, on n'est pas censé avoir proposé de défense devant ce tribunal, puisqu'aucune discussion n'y a été engagée, et que le tribunal civil en a seul connu jusqu'au jugement de l'exception. Mais l'auteur trouve ce raisonnement dépourvu de force. Quoique jugée nécessairement par le tribunal civil, l'exception, observe-t-il, n'en a pas moins été présentée devant le tribunal de commerce. C'est une défense inhérente à la cause qui y est pendante, puisqu'elle en a retardé le jugement. Aussi la Cour de Paris a-t-elle jugé l'exception d'incompétence irrecevable dans de telles circonstances, par arrêt du 28 fév. 1812 (S., *J. Av.*, t. 18, p. 915).

218. (Q. 1520). *Si la ville où le défendeur est domicilié n'a point de tribunal de commerce, et qu'il y en ait un dans une autre ville du même arrondissement, cette partie peut-elle demander son renvoi au tribunal de commerce voisin?*

L'art. 640, Cod. comm., donnant aux tribunaux civils le pouvoir de juger commercialement, on pourrait croire, dit Carré, au texte, qu'ayant été saisis, ils ont droit de retenir la connaissance de l'affaire. Mais l'auteur est d'avis que le pouvoir de juger commercialement n'est attribué qu'aux tribunaux civils qui n'ont pas de tribunaux de commerce dans leur arrondissement ; et ainsi, dans cette circonstance, le renvoi lui paraît devoir être ordonné. Tel est aussi le sentiment de M. Chauveau, *ibid.*

219. (CCCLI). *Comment doit être entendue la prescription de l'art. 425, d'après laquelle les dispositions sur la compétence peuvent toujours être attaquées par la voie de l'appel?*

M. Chauveau, au texte, explique que ce mot *toujours* de l'art. 425 n'exprime pas qu'aucun délai ne soit assigné à la faculté d'appeler, mais qu'il signifie seulement qu'il n'y a, en cette matière, aucun jugement qui ne soit susceptible d'appel. V. conf., Favard de Langlade, t. 5, p. 715, n. 8.

220. Notre auteur mentionnait, dans le précédent *Supplément*, un arrêt aux termes duquel la partie qui, appelée en garantie, se laisse condamner par défaut, forme opposition pour cause d'incompétence et sur cette opposition se laisse de nouveau condamner par défaut, peut, quoique le jugement soit en dernier ressort, interjeter appel du chef d'incompétence : Riom, 25 janv. 1847 (*Journ. de cette Cour*, 1847, n° du 17 juillet).

221. (Q. 1520 bis). *Résulte-t-il de l'art. 425 que les tribunaux de commerce puissent joindre le déclinatoire au fond, c'est-à-dire cumuler les moyens d'instruction sur l'un et sur l'autre ?*

Réponse négative, au texte, de la part de M. Chauveau, qui observe qu'il faut que la compétence des juges consulaires, pour juger le fond, soit reconnue, pour qu'ils puissent s'occuper des moyens d'instruction qui y sont relatifs ; et que s'ils ordonnent que ces moyens porteront tout à la fois et sur le déclinatoire et sur le fond, ils préjugent le déclinatoire, ils agissent comme si leur compétence était déjà jugée, ils commettent un excès de pouvoir répréhensible. C'est, dit-il, ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 10 juillet 1837 (*J. Av.*, t. 54, p. 374) ; et la même doctrine résulte de deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 14 sept. 1825, l'autre du 26 janv. 1839 (*J.P.*1.39.309), qui ont décidé que les tribunaux de commerce dont la compétence est contestée, ne peuvent renvoyer les parties devant arbitres, pour s'y régler tout à la fois sur le déclinatoire et sur le fond.

Digitized by Google

222. Ce n'est pas toutefois, ajoute M. Chauveau, que, si le jugement de la compétence est subordonné à l'examen des pièces du procès, les juges ne puissent se livrer à cet examen: en agissant ainsi, ils n'entament pas le fond, comme l'a jugé la Cour de Nancy, le 3 juill. 1837 (*J.P.* 1.38.329). Ils ne tomberaient dans cet abus qu'en rendant, par un jugement préparatoire ou interlocutoire, cet examen commun aux deux points de l'affaire.

223. Notre auteur, dans le précédent *Supplément*, relevait les solutions suivantes : La Cour de Nîmes a annulé, le 10 juill. 1849 (*Journ. de cette Cour*, 1840, p. 330), un jugement du tribunal de commerce d'Anduze qui, contrairement à l'art. 425, n'avait pas statué par deux dispositions distinctes sur la compétence et sur le fond. Voy. conf., deux arrêts de la Cour de Toulouse, l'un du 29 déc. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 600), l'autre du 16 nov. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1851, n° du 16 fév.).

224. La Cour de Nîmes a persisté dans sa jurisprudence, le 22 mai 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 265), dans une espèce ou le tribunal de commerce s'était borné à réserver l'exception et avait ordonné un interlocutoire qui préjugeait d'ailleurs le fond. — Un arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 351) a jugé, dans le même sens, qu'il y a violation des art. 172 et 425, de la part d'un tribunal de commerce dont la compétence est contestée, qui ordonne une expertise exclusivement relative au fond, en réservant la question de compétence. — La Cour de Paris, appelée à statuer sur une position semblable, a décidé le 23 janv. 1849 (*ibid.*), que le jugement par lequel un tribunal de commerce, dont la compétence est contestée, renvoie devant un arbitre rapporteur chargé de donner son avis tout à la fois sur la compétence et sur le fond, n'est pas un simple jugement préparatoire ; qu'il préjuge implicitement la compétence, et que, comme tel, il est susceptible d'appel.

225. Enfin, M. Chauveau remarquait qu'il faut reconnaître, avec un arrêt de la Cour de Nîmes, du 25 juin 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 313), qu'un tribunal de commerce viole les dispositions de l'art. 425, lorsque, pour juger la compétence, il se détermine par l'appréciation du mérite de la demande au fond.

226. (Q. 1520 ter). *L'appel relevé contre un jugement qui rejette le déclinatoire empêche-t-il de passer outre au jugement du fond ?*

La Cour d'Aix, par arrêts des 26 juill. 1824 et 7 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 292), et la Cour de Rouen, par arrêt du 13 août 1879 (t. 22, p. 365), ont inféré de la disposition de l'art. 425, que l'appel n'était pas suspensif. La conclusion ne paraît pas logique à M. Chauveau. Au moment où le jugement interlocutoire vient d'être rendu, il y a, dit-il, présomption, tant qu'il n'est pas frappé d'appel, qu'il est bien rendu et qu'il ne sera point attaqué. Voilà pourquoi les parties peuvent l'exécuter aussitôt que la huitaine est expirée, et pourquoi les juges peuvent le faire exécuter ou l'exécuter à l'instant même, lorsqu'il s'agit d'une mesure d'instruction (V. quest. 735, t. 2, p. 199 et 200, à la note) ; pourquoi enfin l'art. 425 permet de faire suivre immédiatement la disposition qui rejette le déclinatoire de celle qui juge le fond. Mais tout cela suppose, observe notre auteur, que le bien jugé de l'interlocutoire n'est pas contesté, et que le point qu'il a décidé n'est pas remis en question devant les juges supérieurs par l'une des parties. Si le contraire arrive; si, un intervalle s'étant écoulé après le jugement sur la compétence, la partie condamnée en a profité pour appeler, elle a lié les mains aux premiers juges, qui ne peuvent plus alors passer outre.

227. Dans son *Supplément*, M. Chauveau déclarait que, contrairement à une décision de la Cour de Nîmes, du 9 janv. 1850 (*Journ. de cette Cour*, 1850, p. 94), il persistait à penser que l'appel relevé contre le jugement

Digitized by Google

d'un tribunal de commerce, qui rejette le déclinatoire empêche de passer outre au jugement du fond ; tandis qu'il s'empressait d'approuver un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 19 janv. 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 397), qui a décidé qu'il faut surseoir à statuer au fond lorsqu'un premier jugement, rejetant un moyen tiré de la chose jugée et ordonnant le renvoi devant un arbitre rapporteur, a été frappé d'appel. Invoquer la chose jugée, c'est en effet conclure au fond et non proposer un déclinatoire.

228. L'auteur faisait aussi remarquer que la Cour de Douai n'a fait qu'appliquer les dispositions de l'art. 425, lorsqu'elle a décidé, le 15 juill. 1848 (*Journ. de proc.*, 1849, p. 28), qu'un tribunal de commerce ne peut, par un seul et même jugement, prononcer sur un sursis demandé et sur le fond, si l'une des parties n'a conclu que sur le sursis ; qu'il y a lieu seulement alors d'ordonner de plaider au fond.

229. (Q. 1521). *Lorsqu'il y a eu prorogation de juridiction, c'est-à-dire, consentement exprès ou tacite des parties à être jugées par le tribunal de commerce que l'une d'elles prétendrait ensuite incompétent, ce consentement opérerait-il une fin de non-recevoir contre l'appel ?*

Oui, sans contredit, répond Carré, au texte, s'il s'agissait d'une incompétence à raison du domicile ; mais dans le cas où le consentement a été donné à l'effet de proroger la juridiction à raison de la matière, il n'en peut résulter une fin de non-recevoir contre l'appel, fût-il interjeté par le demandeur qui lui-même aurait saisi le tribunal de commerce : Bruxelles, 28 mai 1808 (*J. Av.*, t. 22, p. 205). — M. Chauveau regarde cette solution comme une conséquence directe des termes combinés des art. 424 et 425.

230. Notre auteur, dans le précédent *Supplément*, remarquait, avec un arrêt de la Cour de Douai, du 6 déc. 1848 (*J.P.*1.49.479), qu'il ne suffit pas de se soumettre à la juridiction commerciale pour la rendre compétente, lorsqu'on n'y est pas légalement assujetti.

231. (Q. 1522). *La solution serait-elle la même si la demande avait été portée devant un tribunal civil, au lieu de l'être devant un tribunal de commerce ?*

Carré, au texte, indique comme ayant jugé la négative un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 28 nov. 1808 (S.9.24), qui s'est fondé sur ce que les juges ordinaires sont investis de la plénitude de la juridiction civile ; d'où il résulte que les parties ont pu, au lieu de saisir le juge d'attribution, s'adresser au juge ordinaire pour faire vider leur différend. Mais l'auteur observe qu'on peut citer, contre cette décision, un arrêté du 5 fructidor an IX, rapporté au *Nouveau Répertoire*, v° *Incompétence*, n° 2, par lequel il est décidé qu'une affaire administrative sur laquelle les parties avaient plaidé volontairement depuis plusieurs années devait être renvoyée au conseil de préfecture, parce que les incompétences prononcées en raison de la matière, et puisées dans l'ordre public, ne se couvrent pas ; et il ajoute qu'on ne saurait disconvenir que, ce principe de décision admis, on doit résoudre par l'affirmative la question posée, car il s'applique à tous les cas d'incompétence *en raison de la matière*.

232. Sur cette question controversée, qui, tenant plus à la compétence qu'à la procédure, ne saurait entrer dans le plan de cet ouvrage, M. Chauveau renvoie à une dissertation lumineuse que renferme le *Traité des tribunaux civils d'arrondissement*, de M. Benech, et qui résume l'état de la doctrine et de la jurisprudence, ainsi qu'aux observations de M. Victor Foucher, au tome 4, p. 91, de son édition des *Lois de la compétence* de Carré. Il fait en outre remarquer que ces deux auteurs pensent aussi que l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale n'est pas moins absolue que celle des tribunaux de commerce en matière civile.

Digitized by Google

233. (Q. 1523). *Dans l'art. 426 portant que les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise, ou* par action nouvelle, *comment doivent être entendues ces dernières expressions?*

Carré explique que ces mots, *action nouvelle*, doivent être entendus en ce sens que l'on peut assigner au tribunal de commerce *de plano*, c'est-à-dire *par action principale*, les veuve et héritiers de celui qui, pour raison de l'objet de la demande, eût pu y être assigné. Le Code, en ne distinguant pas, a tranché, dit-il, toutes les difficultés qui ont pu s'élever autrefois sur ce point. Ainsi, pour appliquer la disposition de l'art. 426, il n'est pas nécessaire qu'il ait déjà existé une instance avec le défunt : Paris, 16 mars 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 276).

234. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute que cette doctrine a été également consacrée par trois arrêts de la Cour de cassation des 25 prair. an XI, 20 frim. an XIII et 1er sept. 1806 (*J. Av.*, t. 22, p. 277), et que Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 719, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 649, et Boitard, t. 2, p. 508, l'enseignent aussi. Il estime lui-même qu'il ne saurait s'élever le moindre doute sur ce point. Mais il faut, dit-il, apporter à ces principes une restriction nécessitée par la disposition de l'art. 442; c'est que le tribunal de commerce, compétent pour condamner les héritiers d'un négociant au payement de la dette contractée par celui-ci, ne l'est point pour ordonner contre eux l'exécution du jugement rendu contre le négociant lui-même. Ainsi l'a jugé, avec raison, la Cour de cassation, le 3 brum. an XII (*J. Av.*, t. 22, p. 161). Les héritiers ne peuvent être justiciables du tribunal de commerce qu'autant que leur auteur l'eût été lui-même; or, pour l'exécution, il ne peut pas l'être, d'après l'art. 442.

235. (Q. 1524). *Devant quel tribunal doit-on assigner par action nouvelle?*

Il faut se conformer dans ce cas à l'art. 420, est-il répondu au texte.

236. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau rappelait qu'il a résolu négativement, *J. Av.*, t. 72, p. 41, la question de savoir si, lorsqu'un négociant, ou la personne qui avait traité avec lui, vient à décéder, ses héritiers peuvent décliner la compétence de l'art. 420. L'art. 59 du même Code, a-t-il dit, n'est pas applicable; la personne du défunt est représentée par ses héritiers; le décès ne change pas la nature de l'action, qui reste commerciale. Cette solution a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de Caen, du 2 janv. 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 73).

237. (Q. 1524 bis). *Quand y a-t-il lieu à reprise d'instance, et comment doit-elle être faite ?*

Ainsi que le remarque M. Chauveau, au texte, tandis que devant les tribunaux civils, il n'y a plus lieu a reprise du moment que les plaidoiries sont commencées, parce que les représentants légaux des parties, qui sont nantis des pièces, peuvent et doivent même continuer la défense de leurs clients, devant les tribunaux de commerce, le décès d'une partie mettant fin au mandat spécial en vertu duquel elle était représentée, doit interrompre la procédure à quelque point qu'elle soit parvenue, nul n'ayant alors qualité pour la poursuivre.

Cependant, ajoute notre auteur, si les plaidoiries étaient terminées, et que la cause eût été mise en délibéré, rien n'empêcherait les juges de prononcer.

238. La reprise d'instance, qui ne peut ici avoir lieu par acte d'avoué, doit, comme le dit aussi M. Chauveau, être faite par un acte signifié à la partie.

239. Notre auteur mentionne un arrêt du 7 therm. an XII (*J. Av.*, t. 22, p. 162), par lequel la Cour de Poitiers a jugé que les héritiers d'un négo-

Digitized by Google

ciant, décédé avant la fin d'une instance commerciale, avaient pu reprendre cette instance devant le tribunal de commerce, quoique leur auteur fût demandeur et que le procès eût lieu contre des personnes devenues cohéritières. Quoique cet arrêt ait été rendu avant la publication des Codes, il n'y a rien, selon M. Chauveau, dans nos lois actuelles, qui dût motiver une décision différente.

240. (Q. 1525). *Quelles sont les qualités des parties qui peuvent être susceptibles de contestation, dans les termes de l'art.* 426?

Carré, au texte, indique, d'après l'art. 16 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, les qualités de *femme commune, d'héritier pur et simple* ou *par bénéfice d'inventaire*, auxquelles il ajoute celle de légataire universel ou à titre universel.

241. M. Chauveau, *ibid.*, rappelle que, le 23 mess. an IX (*J. Av.*, t. 22, p. 216, à la note), la Cour de cassation a appliqué le principe de l'art. 426 à l'exception proposée par le défendeur, tendant à établir qu'il n'était point l'héritier du négociant débiteur; que, le 10 juill. 1807 (*J. Av.*, t. 22, p. 218, à la note), la Cour de Bruxelles a déclaré que la question de savoir si un débiteur était majeur ou mineur à l'époque de ses engagements est essentiellement hors de la juridiction commerciale, solution qu'approuve Thomine-Desmazures, t. 649); enfin que, les 9 mai 1809 et 8 juin 1820 (*J. Av.*, t. 22, p. 217), les Cours de Nîmes et de Rennes ont fait l'application de l'incompétence à la détermination des qualités, la première d'héritier pur et simple, la seconde d'héritier bénéficiaire du défendeur.

242. La Cour de Riom, observe-t-il, ne s'est pas mise en opposition avec cette jurisprudence, lorsque, par un arrêt du 27 déc. 1830 (*J. Av.*, t. 46, p. 237), elle a décidé qu'un tribunal de commerce n'excède pas ses pouvoirs en condamnant des successibles qui se prétendent héritiers bénéficiaires, en cette qualité, et, pour le cas où ils ne la prouveraient pas, en qualité d'héritiers purs et simples. Par cette condamnation conditionnelle, le tribunal ne préjuge pas la qualité du défendeur, il ne sort donc point de sa compétence. — Cependant, M. Chauveau remarque que l'arrêt précité n'en est pas moins contraire aux véritables principes et même au texte de l'article 426, en ce que le tribunal de commerce devait suspendre son jugement sur le fond jusqu'après la décision sur la qualité, et non pas rendre un jugement sous condition. Adopter la doctrine de la Cour de Riom, ce serait, dit-il, revenir aux jugements comminatoires formellement proscrits par la nouvelle jurisprudence.

243. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur citait ici un arrêt d'après lequel la juridiction commerciale est compétente pour connaître de la demande formée contre la femme d'un négociant, assignée avec son mari comme commune en biens pour l'acquit des dettes de la communauté; les deux demandes étant soumises à une sorte d'indivisibilité qui ne permet pas de les porter devant des tribunaux différents : Metz 4 déc. 1835 (*J.P.*57. 2.816).

244. (Q. 1526). *Lorsque l'une des qualités ci-dessus indiquées est contestée, le renvoi aux juges ordinaires doit-il être prononcé, quoiqu'il ne soit pas demandé par les parties?*

La Cour de Nîmes s'est prononcée sur cette question d'une manière affirmative par arrêt du 9 mai 1809 (*J. Av.*, t. 22, p, 217), sur le motif que l'incompétence dérive ici de la matière. D'un autre côté, la Cour de cassation, en décidant aussi, le 13 juin 1808 (*J.-P.*6.744), que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'état des personnes contesté incidemment ou par voie d'exception, a néanmoins considéré, pour casser un arrêt qui avait

Digitized by Google

rejeté la demande en renvoi, *que dans tout le cours du procès la partie intéressée avait décliné la juridiction du tribunal de commerce.* — Carré, qui cite ces décisions, pense que l'on ne peut rien induire de la seconde contre la première ; l'arrêt du 13 juin 1808, observe-t-il, ne renferme que surabondamment le considérant qui vient d'être rapporté, et ceux qui le précèdent montrent que la Cour de cassation n'a point entendu décider négativement la question que nous avons posée.

M. Chauveau approuve la solution admise par Carré et qu'adopte aussi Boitard, t. 2, p. 509.

245. Mais Carré remarque, avec Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 8, p. 189, que les juges de commerce peuvent prononcer sur la question de savoir si un particulier traduit devant eux est ou n'est pas commerçant. La raison en est, dit-il, que cette question appartient au droit commercial, et que les tribunaux de commerce sont les premiers juges de leur compétence. Aussi, ajoute M. Chauveau, trouve-t-on un grand nombre de décisions rendues dans ce sens.

246. (Q. 1526 bis). *Dans le cas où une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, est-ce l'incident seulement ou la cause tout entière qui devient de la compétence du tribunal civil?*

L'expression de *sursis* employée dans l'art. 427 fait bien voir, dit M. Chauveau, au texte, que la cause principale demeure dans les attributions du tribunal de commerce, et qu'il n'est dessaisi que de la connaissance de l'incident. La question ne souffre point de difficulté, et cette solution est admise par Pigeau, *Comm.*, t. 1, 720; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 650, et Boitard, t. 2, p. 510.

247. (Q. 1527). *Un tribunal de commerce, légalement saisi d'une demande, peut-il statuer sur une exception autre que les vérifications d'écritures, etc., si cette exception est, par son objet, hors de la compétence de ce tribunal?*

Carré, au texte, répond que la compétence des tribunaux de commerce ne pouvant être étendue à des questions autres que celles qui leur sont expressément attribuées par la loi, il s'ensuit qu'ils ne sauraient indistinctement prononcer sur toutes les exceptions qui sont proposées devant eux, et qu'il est une foule de cas dans lequels ils doivent en renvoyer le jugement aux tribunaux ordinaires, et surseoir à statuer sur le principal jusqu'à ce que ce jugement soit intervenu, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 260). Sans entrer dans le détail de ces différents cas, l'auteur estime qu'en général, pour donner lieu au renvoi, il faut que l'exception présente à juger une question de droit non commercial, dont la solution, donnée en faveur de la partie qui l'oppose, rendrait le tribunal de commerce incompétent pour juger le fond.

248. Il cite néanmoins, parmi les exceptions que les juges de commerce doivent, par ce motif, renvoyer devant les tribunaux ordinaires, toutes celles particulièrement qui tendent à faire décider qu'il y a eu délit ou crime; comme si l'une des parties prétendait que des témoins ont été subornés; que l'autre a fait un faux serment; qu'un témoin a fait une fausse déposition; que la pièce qu'on fait valoir contre elle, quoique véritable, lui a été volée ou extorquée. Dans toutes ces circonstances, en effet, le jugement de l'exception n'appartenant qu'à la justice criminelle, le renvoi et le sursis sont nécessaires, si l'exception présente une question indispensable à résoudre pour statuer sur le principal. Mais il en serait autrement, dit Carré, d'après Pardessus, t. 5, p. 63, n. 1373, dans le cas où une partie prétendrait qu'une signature lui a été arrachée par la violence ou surprise par le dol: le tribunal serait compétent pour juger telles exceptions. M. Chauveau fait

Digitized by Google

remarquer cependant que la Cour d'Angers, par arrêt du 23 janv. 1813 (*J. Av.*, t. 22, p. 299), a jugé que le tribunal de commerce devient incompétent, lorsque l'exception de nullité pour violence et dol est opposée au billet dont le payement est demandé. Mais notre auteur déclare préférer, sur ce point, le sentiment de Carré.

249. M. Chauveau pose lui-même les principes suivants : Les tribunaux de commerce sont institués pour juger les affaires commerciales, en tant que leur jugement ne soulève pas de difficultés étrangères au droit commercial. Mais, si ces difficultés se présentent, les juges consulaires doivent en renvoyer l'examen à la juridiction naturellement compétente. Ainsi, oppose-t-on à la demande une exception qui exige l'appréciation d'un moyen pur de droit civil ; par exemple, forme-t-on une inscription de faux contre la pièce authentique sur laquelle sont fondées les prétentions du demandeur ; si c'est un acte sous seing privé, en méconnaît-on l'écriture, et, par là, en rend-on la vérification nécessaire ? conteste-t-on que le demandeur soit l'héritier légitime de celui envers qui a été contractée l'obligation dont il réclame l'exécution ? Invoque-t-on un moyen de nullité contre le testament qui l'institue légataire universel de ce dernier ? Toutes ces exceptions font naître des questions de droit civil, pour le jugement desquelles le tribunal de commerce n'a point de compétence : ce tribunal doit donc suspendre, jusqu'à la solution de ces questions par le tribunal civil, le jugement de la cause commerciale qui en dépend.

250. Mais il est des exceptions qui tiennent au fond du droit, qui attaquent dans son principe l'obligation dont l'exécution est réclamée devant les juges consulaires, et qui, à ce titre, peuvent et doivent même être appréciées par eux. Telles sont celles qui consisteraient à décliner la qualité de commerçant, soit d'une manière absolue chez un défendeur quelconque, soit chez une femme mariée, parce qu'elle n'a pas reçu de son mari l'autorisation nécessaire pour faire des actes de commerce ; à contester la sincérité ou l'étendue du mandat d'un commissionnaire ; à désavouer l'agréé qui aurait compromis, par des aveux non ratifiés, les intérêts de son client ; à arguer de dol et de fraude la convention qui fait l'objet du débat. Le tribunal de commerce peut alors passer outre, soit en rejetant, soit en accueillant l'exception. Il n'en est pas de même si c'est une de celles qui ont été ci-dessus caractérisées.

251. Le Code de procédure, par les art. 426 et 427, signale, dit M. Chauveau, deux cas à l'égard desquels, ni l'hésitation, ni aucune sorte de tempérament, ne paraissent permis. Le premier cas est celui où la personne assignée comme héritière de celle qui avait contracté l'engagement commercial, décline cette qualité d'héritière. C'est là une exception que le tribunal de commerce ne peut examiner, ni pour l'admettre, ni pour la rejeter ; l'art. 426 l'interdit formellement : les difficultés que cet examen soulèverait, justifient suffisamment sa disposition. Le second est celui où une pièce produite est déniée, méconnue ou arguée de faux. La procédure de faux, celle de vérification d'écritures, appartiennent exclusivement aux tribunaux civils. Le sursis est donc encore forcé ; l'inconvénient des retards n'a pas arrêté le législateur (V. Locré, t. 21, p. 309, n. 28). Et cependant, même dans ces deux cas, la nécessité où se trouve le juge consulaire de renvoyer devant le tribunal civil, reçoit une restriction selon la remarque de M. Chauveau : c'est lorsque le tribunal de commerce reconnaît que l'exception soulevée ne fait rien dans la cause, que celle-ci peut être jugée indépendamment du jugement de celle-là ; par exemple, si la pièce déniée n'est pas le seul fondement de la demande, et qu'on trouve dans les circonstances du procès d'autres éléments qui la justifient ; si la personne qui dénie sa qualité d'héritière était personnellement obligée à la même dette, et qu'on

Digitized by Google

puisse conséquemment la condamner en son propre nom; ou bien si l'obligation qu'on veut lui faire supporter est nulle, même vis-à-vis de son auteur prétendu. Le tribunal, en jugeant alors le fond du procès, sans s'arrêter à l'exception, n'excédera pas ses pouvoirs, n'empiétera pas sur la juridiction civile, puisqu'il n'examinera l'exception ni de près ni de loin, puisqu'il n'aura besoin ni de l'admettre ni de la rejeter. Ce n'est donc pas, à proprement parler, une dérogation à la rigueur des art. 426 et 427; c'est tout simplement une hypothèse qui ne rentre pas dans leurs prévisions.

252. Mais à l'égard de toute exception tenant au droit civil, autre que celles auxquelles s'appliquent les art. 426 et 427, M. Chauveau admet, avec la jurisprudence, un tempérament de nature à prévenir les inconvénients que présenterait la faculté laissée aux plaideurs de prolonger les contestations en soulevant des exceptions mal fondées. Si les juges consulaires s'aperçoivent que l'exception est soulevée sans aucun fondement même apparent, qu'elle n'a d'autre but que de prolonger le procès, qu'elle n'est qu'un moyen de pure chicane, ou bien qu'elle est insuffisante ou inadmissible, l'acte qu'elle attaque ne pouvant être ébranlé par une exception de cette nature, alors ils pourront déclarer qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'exception, que le procès en est indépendant, qu'il peut et doit être jugé sans qu'on ait besoin d'examiner cette exception. Procéder de la sorte, ce n'est pas se livrer à l'appréciation, au fond, d'un moyen de droit civil, ce n'est pas juger une matière civile; c'est seulement reconnaître que ce moyen n'est pas sérieux, que cette matière est étrangère à la cause. Bien loin de se livrer à son examen, c'est refuser de s'y arrêter.

253. M. Chauveau signale un arrêt de la Cour de Toulouse par lequel ces principes ont été appliqués. Le payement d'un effet de commerce était réclamé par le légataire du porteur devant les juges consulaires. Les défendeurs, signataires de l'effet, lui déniaient cette qualité de légataire, en méconnaissant l'écriture du testament olographe qui la lui conférait, et demandaient qu'il fût sursis à la poursuite jusqu'après l'évacuation d'une instance qu'ils avaient introduite pour obtenir le délaissement de la succession, dont le légataire avait été mis en possession par ordonnance du président du tribunal civil. Le tribunal de commerce avait accordé un sursis de deux mois, à la charge par les défendeurs de faire vérifier l'écriture du testament dans ce délai et à leurs frais. Ce délai expiré, nouveau jugement qui, faute par les défendeurs d'avoir fait procéder à la vérification du testament, prononce contre eux la condamnation au profit du légataire universel. Les héritiers forment appel de ces deux jugements : du premier, comme ayant mal à propos fixé un délai pour la décision de l'incident; du second, comme ayant passé outre au jugement, quoique la qualité du demandeur fût contestée. Le 2 juill. 1839, arrêt de la Cour de Toulouse qui annule le premier jugement pour excès de pouvoir, et, considérant que le tribunal aurait dû faire la première fois ce qu'il avait fait la seconde, confirme le jugement de condamnation.

254. L'art. 426 n'a pas paru ici applicable à la Cour de Toulouse, parce qu'il s'occupe seulement des héritiers des justiciables des tribunaux de commerce, actionnés devant ces tribunaux, et qui contestent la qualité qu'on veut leur donner, tandis qu'il s'agissait dans l'espèce d'un demandeur se présentant avec un titre qui établissait sa qualité de légataire, et à qui le défendeur la contestait pour repousser son action. Deux motifs principaux, dit M. Chauveau, ont dû guider la Cour de Toulouse : 1° Les circonstances de la cause faisaient penser que l'exception était plutôt un moyen dilatoire qu'un moyen sincère de défense. 2° Le testament olographe étant soutenu par l'autorité d'une ordonnance d'envoi en possession, acte authentique, la dénégation de qualité ne suffisait pas pour arrêter la marche de la procédure; il

Digitized by Google

aurait fallu s'inscrire en faux contre l'acte exécutoire d'où résultait cette qualité. Ces motifs rentrent parfaitement dans la théorie de notre auteur.

255. Mais la Cour en a donné un troisième que M. Chauveau déclare ne pouvoir adopter. « Le demandeur, a-t-elle dit, peut faire juger, contre les exceptions du défendeur, tous les moyens qu'il invoque à l'appui de sa demande, par le tribunal nanti de leur contestation. » De ce principe, énoncé d'une manière aussi générale, il résulterait que toute exception peut être vérifiée, rejetée ou admise par le tribunal de commerce, lorsqu'elle se présente devant lui; et que, juge du fond, il est, par cela même, juge de tous les incidents. C'est ce que notre auteur n'admet pas. Compar. en effet sa doctrine analysée ci-dessus, n. 249 et suiv.

256. L'auteur cite ensuite quelques exemples d'exceptions dont l'examen, au fond, n'appartient pas au tribunal de commerce. Ainsi, il croit, avec Thomine-Demazures, t. 1, p. 649, que s'il s'élève un incident de désaveu, non contre l'agréé, mais contre un officier ministériel, le renvoi doit être ordonné. Il paraît approuver aussi un arrêt de la Cour de Grenoble du 19 juin 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 41), qui a jugé le renvoi nécessaire, parce que le payement d'un billet à ordre dépendait de certaines conditions relatives à un engagement militaire.

257. Le 10 sept. 1829 (*Gazette des Tribunaux* du 11), la Cour de Paris a décidé que le sursis devait avoir lieu, lorsque, dans le cours de l'instance, il était formé une plainte correctionnelle; tandis que, le 17 nov. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 149), la Cour de Grenoble a déclaré le sursis inutile en pareil cas, pourvu que le jugement commercial donnât acte de l'intention de poursuivre au criminel : les faits n'étant pas rapportés, on ne sait, observe M. Chauveau, à quoi attribuer cette apparente contradiction.

258. Quant à l'incident de faux, il donne toujours lieu, suivant la remarque de notre auteur, au sursis et au renvoi, lors même que la pièce arguée est un acte authentique. Les tribunaux de commerce ne jouissent pas à cet égard du pouvoir facultatif accordé dans ce cas aux tribunaux ordinaires par l'art. 1319, Cod. civ., ainsi que l'a jugé la Cour de Bruxelles, le 14 octobre 1822 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1822, p. 288). Mais ils peuvent, par mesure de précaution, ordonner le dépôt de la pièce à leur greffe : Cass., 1er avril 1829 (S. 29.1.134) : ce n'est pas là s'immiscer dans la procédure de faux. V. la question suivante.

259. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau signalait un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé, le 30 juillet 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 391), que le tribunal de commerce, saisi d'une demande en payement d'une lettre de change, est compétent pour connaître de l'exception prise de ce que la lettre de change a pour cause un supplément de prix en dehors du traité de cession d'un office, et se trouve ainsi frappée de nullité; et il observait que la même opinion est exprimée par MM. Dalloz (1855.1.422), qui citent comme conformes des arrêts de la même Cour, du 23 mars 1824 et 11 fév. 1834; Nouguier, *Trib. de commerce*, t. 2, p. 125, et Rodière, t. 1er, p. 147. Par les motifs qu'il a développés au texte, M. Chauveau pense, au contraire, qu'en pareil cas, le tribunal de commerce doit surseoir, jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué sur l'exception, qui, par sa nature, échappe à la juridiction commerciale. Voy. aussi son *Formulaire de procédure*, t. 1er, p. 361, note 1.

260. (Q. 1528). *La simple dénégation d'un écrit, ou l'allégation du faux, assujettirait-elle le tribunal de commerce, d'une manière absolue, à renvoyer devant les tribunaux civils?*

Carré, au texte, adopte l'opinion d'après laquelle la dénégation d'un écrit, ou la déclaration qu'on ne le reconnaît pas, n'assujettit point les tribunaux

Digitized by Google

de commerce, d'une manière absolue, à renvoyer les parties à se pouvoir, mais leur laisse la faculté d'admettre à la preuve de la remise du titre, faite par celui qui nie l'avoir souscrit, et, par suite de cette preuve, de prononcer la condamnation d'après le fait seul de la remise. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1806 (*J. Av.*, t. 22, p. 172).

261. L'auteur ajoute que, par arrêt du 9 août 1809 (*J. Av.*, *ibid.*), la Cour de Paris a jugé qu'un tribunal de commerce pouvait passer outre à la condamnation en payement d'effets commerciaux, nonobstant la dénégation du défendeur et sa déclaration même d'entendre s'inscrire en faux. Si la décision du premier arrêt ci-dessus mentionné lui semble à l'abri de toute controverse, parce qu'il est dans l'esprit de l'art. 427 que les tribunaux de commerce prononcent sur le fond, toutes les fois qu'il existe des circonstances ou des preuves qui rendraient l'exception sans objet, et que la remise d'un effet est une circonstance suffisante pour écarter la dénégation, il ne croit pas, au contraire, que le second arrêt ait bien jugé, en ce sens qu'il faille une inscription de faux déjà formée, pour que le tribunal de commerce soit tenu de prononcer le renvoi. Il remarque d'ailleurs que, dans l'espèce, le tribunal de commerce et la Cour n'ont jugé qu'en pur point de fait. Ce sont donc, dit-il, les circonstances seules qui pourraient déterminer le refus d'un renvoi ; mais il en faut de telles qu'il soit de toute évidence que l'incident de faux n'a été élevé qu'afin d'éluder ou de retarder le payement. Enfin, Carré montre que son opinion se trouve surabondamment prouvée par un arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1817 (*J. Av.*, t. 22, p. 337), qui décide que, si les tribunaux de commerce sont tenus, par l'art. 427, de renvoyer devant les juges civils pour la vérification de l'écriture et de la signature, quand le sort de la contestation tient à cette vérification, il n'en est pas de même lorsque, indépendamment, et abstraction faite de toute vérification, l'instruction démontre le vice essentiel et la nullité des traites. Il suffit donc, observe-t-il, pour que le jugement du tribunal de commerce soit valablement rendu au fond, qu'il ne soit basé sur aucun motif qui s'applique à la contestation d'écriture ou au faux, mais qu'il s'appuie, comme l'auteur l'a dit sur la question précédente, d'après Pardessus, sur des moyens de dol et de fraude.

262. Quant à M. Chauveau, il va plus loin et il pense, comme on l'a vu, du reste, à la question précédente, que les tribunaux de commerce ne sont pas libres de mettre de côté l'exception tirée du faux, lors même qu'il leur serait démontré que c'est une simple chicane dilatoire. Les art. 426 et 427 contiennent, selon lui, des dispositions absolues qui ne laissent point de place à l'arbitraire du juge. Le sursis est inévitable, à ses yeux. On peut bien, dit-il, citer, pour l'opinion contraire, les arrêts rendus par les Cours de Rennes, le 21 nov. 1816 (*J. Av.*, t. 22, p. 193), de Paris, le 12 juillet 1837 (*J. P.* 37. 2.78), et de Cassation, le 2 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 50, p. 318). Mais ces Cours paraissent avoir été entraînées, par les circonstances des causes qui leur étaient soumises, dans une voie différente de celle qui est tracée par la loi. Il conclut donc, comme il l'a déjà fait sous la quest. 1527, que le tribunal de commerce ne peut passer outre, malgré l'incident de faux, que lorsque cet incident ne peut pas influer sur le fond ; par exemple : 1° si la pièce arguée est sans portée pour le jugement de la contestation (Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 721; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 649 et 650; Pardessus, t. 5, p. 62) ; 2° si le procès a plusieurs chefs, car le tribunal peut statuer sur les chefs indépendants de la pièce, selon la disposition finale de l'art. 427; 3° si la dénégation ne se rapporte qu'à une partie indifférente de la pièce, par exemple, à la date d'un endossement (Florence, 30 août 1810, *J. Av.*, t. 22, p. 247) ; mais non point si l'inscription de faux porte sur le montant du billet ; le sursis doit alors avoir lieu, encore bien que l'altération serait

Digitized by Google

attribuée à un autre que le porteur, et que celui-ci serait de bonne foi (Cass., 29 nov. 1833, *J. Av.*, t. 46, p. 49); 4° enfin dans le cas d'inscription de faux formée par un appelé en garantie dont la signature ne se trouverait pas dans l'ordre des négociations, tel qu'un donneur d'aval : la condamnation n'en devrait pas moins être prononcée contre les endosseurs et le tireur (Pardessus, t. 5, p. 62).

263. Sur le point de savoir s'il faut une inscription de faux déjà formée pour que le sursis doive être prononcé, M. Chauveau remarque que l'opinion de Carré, qu'il partage, malgré l'avis contraire de Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 721 et 726, a été consacrée par deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles, du 14 oct. 1822 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1822, p. 288), l'autre de la Cour de cassation, du 23 août 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 67).

264. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau observait qu'une espèce semblable à celle de l'arrêt de la Cour de Paris du 9 août 1809 cité par Carré (*suprà*, n. 261), s'est présentée devant la même Cour, saisie par appel d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine qui avait repoussé l'exception, en constatant qu'il résultait des pièces et documents de la cause qu'à deux époques différentes le défendeur avait reconnu l'identité de sa signature, et qu'il avait demandé le renouvellement du billet.—Certes, disait M. Chauveau, la mauvaise foi du plaideur était, pour ainsi dire, patente; cependant il n'appartenait pas au tribunal de commerce de juger le mérite de l'exception basée sur la méconnaissance d'écriture, quelque fondée qu'elle pût paraître. La Cour de Paris, persévérant dans sa jurisprudence, en a décidé autrement le 26 juin 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 174).

265. (Q. 1529). *Lorsque les tribunaux civils sont saisis, comme juges de commerce, d'une affaire sur laquelle intervient une dénégation de signature ou une allégation de faux, doivent-ils ordonner le sursis, conformément à l'article 427?*

On peut dire que, puisque ce serait aux tribunaux ordinaires eux-mêmes que le tribunal de commerce renverrait l'incident, ces tribunaux peuvent tout de suite, et sans ordonner un sursis, prononcer sur cet incident, lorsqu'ils remplacent les juges de commerce. Mais Carré, au texte, fait observer que si l'on considère que les tribunaux civils tiennent la place des tribunaux de commerce, et doivent instruire et juger suivant les règles qui régissent spécialement ceux-ci; que, d'ailleurs, d'après l'art. 420, une partie peut devenir justiciable d'un tribunal civil, remplaçant un tribunal de commerce, tandis qu'elle n'aurait pu être jugée que par un autre tribunal civil, si la matière n'avait pas été commerciale, on est forcé de reconnaître que l'art. 427 doit recevoir son application dans l'espèce de la question posée (Voy. Pardessus, t. 5, p. 63). Il en serait de même, ajoute-t-il, des contestations sur la qualité des personnes, dans le cas de l'art. 426.

266. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute qu'une raison sans réplique, donnée par Boitard, t. 2, p. 512, à l'appui de la solution de Carré, c'est que les tribunaux civils, jugeant commercialement, n'ont pas à leur audience d'officier du ministère public, que les parties n'y sont pas représentées par des avoués, deux circonstances indispensables pour le jugement des incidents dont parle l'art. 427.

267. Mais, si l'exception était opposée sur l'appel, il paraît certain à Carré que la Cour jugerait l'incident, parce qu'elle a la plénitude de la juridiction. M. Chauveau remarque, en outre, à l'appui de cette solution, que la Cour juge, même commercialement, avec l'assistance du ministère public et celle des avoués.

Digitized by Google

§ 6. — Comparution personnelle. — Renvoi devant arbitres ou experts. Enquête.

268. (Q. 1530). *Dans l'art. 428, relatif à la comparution personnelle des parties, comment doit-on entendre les mots* EMPÊCHEMENT LÉGITIME?

La loi, dit Carré, au texte, n'a point entendu restreindre l'empêchement légitime au cas où la partie serait empêchée par maladie ou autrement, et exclure celui où elle serait éloignée. Les termes de l'article, par leur généralité, constituent le juge arbitre des causes d'empêchement, et le laissent dès lors maître d'avoir égard à l'éloignement aussi bien qu'à la maladie (V. Locré, *Espr. du Code de commerce*, t. 7, p. 116 et 117, et *Espr. du Code de procédure*, t. 2, p. 153). M. Chauveau, *ibid.*, adhère à cette solution, avec Thomine-Desmazures, t. 1, p. 650, quoique Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 722, semble restreindre le cas d'empêchement légitime à ceux de maladie et de détention.

269. (Q. 1531). *Le défaut de comparution en personne de l'une des parties devant un tribunal de commerce emporte-t-il, lorsque cette comparution a été ordonnée par jugement, la reconnaissance des faits allégués par l'autre partie?*

La Cour de cassation a admis l'affirmative par arrêt du 15 fév. 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 274), attendu que, si l'art. 428, Cod. proc., ne consacre pas cette solution en termes exprès, elle en est du moins une conséquence nécessaire, qui, d'ailleurs, se trouve écrite dans l'art. 330 du même code. Ainsi, observe Carré, au texte, la comparution ordonnée conformément à l'art. 428 produit à peu près le même effet, dans les tribunaux de commerce, que l'interrogatoire sur faits et articles; seulement la comparution peut être ordonnée d'office, tandis que l'interrogatoire ne peut l'être que sur la demande d'une partie (V. Pardessus, t. 5, p. 66). — M. Chauveau, qui indique comme conforme l'avis de Berriat Saint-Prix, p. 381, note 8, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 650, renvoie, en ce qui concerne son opinion personnelle, à la quest. 102 *bis* (V. v° *Comparution personnelle*, n. 10 et suiv.).

Adde conf., Bonnier, n. 274; Rodière, t. 2, p. 213; notre *Dict. du content. commerc.*, v° *Trib. de comm.*, n. 142.

270. (Q. 1531 bis). *Les tribunaux de commerce n'ont-ils pas un pouvoir discrétionnaire pour ordonner les mesures d'instruction qui leur paraissent utiles?*

Réponse affirmative au texte de la part de M. Chauveau, qui admet dès lors, avec la jurisprudence, que les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'interrogatoire sur faits et articles (Rouen, 18 mars 1828, et Nîmes, 4 mai 1829 (*J. Av.*, t. 35, p. 127, et t. 39, p. 95); admettre, sur la cause d'une lettre de change, le serment supplétif, ou preuve testimoniale (Cass., 2 juin 1810, *J. Av.*, t. 22, p. 241); se déterminer par des présomptions graves, précises et concordantes, sur réalité de la remise d'une valeur de la part de celui qui en réclame le montant (Rennes, 10 juin 1814, *J. Av.*, t. 22, p. 315); ordonner ou refuser l'apport des livres et journaux de commerce (Colmar, 25 mai 1808, *J. Av.*, t. 22, p. 204; Rennes, 7 mai 1816, *J. Av.*, t. 22, p. 332; Bordeaux, 8 av. 1826, D.P.26.2.155, et Cass., 18 déc. 1828, *J. Av.*, t. 35, p. 114); admettre ou rejeter, suivant qu'ils le jugent convenable, la preuve testimoniale (Rennes, 2 déc. 1815, *J. Av.*, t. 22, p. 326).

271. (Q. 1532). *Le jugement du tribunal de commerce qui ordonne la comparution d'une partie à l'audience est-il préparatoire ou interlocutoire?*

Ce jugement est préparatoire, suivant Carré, qui, au texte, cite en ce sens un arrêt de la Cour de Colmar du 6 déc. 1809. On ne pourrait donc, dit l'auteur, appeler de ce jugement qu'après le jugement définitif et conjointement

Digitized by Google

avec celui-ci (Cod. proc., 451). — M. Chauveau, *ibid.*, se borne à renvoyer aux explications présentées par lui sous les art. 451 et 452 à l'égard des jugements préparatoires, interlocutoires et définitifs. V. v° *Jugement préparatoire, interlocutoire*, etc.

272. (Q. 1533). *La faculté d'ordonner un renvoi devant arbitres ou devant experts, dans les cas prévus par l'art. 429, est-elle particulière aux tribunaux de commerce?*

Après avoir rappelé que, suivant Lepage, *Questions*, p. 283, les tribunaux ordinaires pourraient user de cette faculté, même dans les affaires ordinaires, tandis que Merlin, au mot *Arbitrage*, t. 1, p. 306, exprime l'opinion contraire, et avoir fait observer qu'autrefois l'usage était conforme à l'opinion de Lepage, Carré, au texte, déclare que le Code n'ayant pas consacré cet usage, malgré l'avantage qu'il pourrait offrir, il se trouve abrogé non seulement par le silence du législateur, mais encore par la disposition de l'art. 1041. Aussi, Pigeau, qui, dans son nouveau *Traité de proc. civ.*, a conservé tout ce que le premier pouvait contenir d'applicable sous l'empire du Code actuel, a-t-il supprimé ce qu'il y avait dit relativement au renvoi dont il s'agit. V. aussi Riom, 27 juill. 1809.

273. M. Chauveau, *ibid.*, explique que cet arrêt de la Cour de Riom, rapporté au *Journ. des Av.*, t. 22, p. 45, a décidé que les tribunaux civils ne peuvent donner à des arbitres, devant lesquels ils renvoient les parties pour se régler et pour faire examen de comptes, livres et registres, le droit de prononcer eux-mêmes sur la contestation. Certes, dit notre auteur, ce point ne pouvait offrir de difficulté; mais, par cette décision, la Cour de Riom semble avoir implicitement reconnu que, du moins, les tribunaux civils pouvaient, comme les tribunaux de commerce, renvoyer les parties devant des arbitres conciliateurs, tels que ceux dont parle l'art. 429. Or, c'est là une erreur; un pareil mode d'instruction n'est ni usité, ni permis devant les tribunaux ordinaires. C'est aussi ce que fait remarquer Boitard, t. 2, p. 513 et 514. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 651, parle bien de l'habitude où sont certains tribunaux de renvoyer les parties pour conférer devant les avoués ou dans les cabinets des avocats; mais ce n'est là, observe M. Chauveau, qu'un procédé extralégal, tout à fait amiable, dont il ne reste pas de trace, qui ne donne lieu à aucune procédure, et qui n'a rien de commun avec la mesure introduite par l'art. 429.

Adde conf., Dalloz, v° *Expertise*, n. 25.

274. (Q. 1533 bis A). *Un tribunal de commerce pourrait-il nommer des arbitres dans d'autres cas que ceux mentionnés en l'art. 429 ?*

M. Chauveau, au texte, exprime l'avis que cet article n'est pas limitatif; les motifs de célérité et d'espoir de conciliation qui l'ont dicté lui paraissent s'étendre à toute autre espèce d'affaires que celles qu'il désigne spécialement. L'auteur remarque d'ailleurs que cette solution ne fait aucune difficulté dans la pratique, et que les tribunaux de commerce usent, presque dans toutes les causes, de la faculté que leur accorde l'art. 429. Conf., Carré, *Compétence*, quest. 374.

275. Il est pourtant, remarque-t-il, des opérations si exclusivement placées dans les attributions des magistrats, que ceux-ci ne pourraient s'en dessaisir pour les confier à des particuliers. Ainsi, les tribunaux de commerce ne pourraient, suivant M. Chauveau, déléguer ces arbitres pour entendre des témoins. Ce serait, a dit la Cour de Toulouse, dans son arrêt du 16 juill. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 169), enlever aux justiciables absents toutes les garanties que leur offrent les formalités prescrites par la loi et l'autorité du juge. Les termes de l'art. 429 ne supposent pas d'ailleurs d'autre pouvoir aux arbitres

Digitized by Google

que celui d'entendre les parties et de les concilier, si faire se peut, sinon de donner leur avis.

276. (Q. 1533 bis B). *Les arbitres rapporteurs ou les experts peuvent-ils être autorisés à entendre des témoins à titre de renseignements ?*

L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 19 nov. 1856 (*J. Av.*, t. 82, p. 180), motivé sur ce qu'on ne saurait se plaindre de ce que les formes d'une enquête régulière n'ont pas été observées, puisqu'il n'a pas été ordonné d'enquête et que le tribunal avait simplement, ainsi qu'il en avait le droit, autorisé l'expert commis à entendre les parties et les témoins à titre de renseignement. M. Chauveau, tout en remarquant que, dans l'espèce, la mission confiée à l'expert, ou plutôt au commissaire rapporteur, ne pouvait guère s'exercer qu'à l'aide de l'audition des témoins de l'accident, disait, dans le précédent *Supplément*, que la Cour suprême s'était montrée trop large, et que, même à titre de renseignements, on ne saurait procéder à une sorte d'enquête sans suivre les formes impérieusement prescrites par la loi. — Il ajoutait que la Cour de Caen s'est prononcée dans un sens analogue, le 6 mars 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 444), mais que la Cour de Bordeaux a consacré sa doctrine, le 24 janv. 1849 (t. 74, p. 288). Voy. aussi son *Formulaire de procédure*, t. 1er, p. 72, note 1, et p. 364, note 1; et compar. quest. 1535 *bis*, *infrà*, n. 329.

217 à **317.** (Q. 1534). *Peut-il y avoir lieu à d'autres expertises que elles mentionnées dans la seconde disposition de l'art. 429?*

Carré, au texte, reconnaît, avec Pardessus, t. 5, p. 64, qu'il peut y avoir lieu à telle autre sorte d'expertise que l'immense étendue des relations commerciales rendrait nécessaire; qu'ainsi, par exemple, un effet de commerce se trouvant revêtu d'endossements en une langue étrangère, et quelquefois même en caractères étrangers, il peut être nécessaire d'en ordonner la traduction. M. Chauveau, *ibid.*, ajoute qu'il y aura lieu de nommer des experts toutes les fois que le tribunal aura besoin de recourir aux lumières de gens spécialement connaisseurs, en ce qui concerne l'objet du différend. Conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 652; Dalloz, v° *Expert.* n. 324; Nouguier, t. 3, p. 59.

318. (Q. 1535). *Quelles sont les formalités à suivre pour les arbitrages et expertises dont il est question dans l'art. 429?*

Selon l'observation de Carré, au texte, les arbitres dont parle l'art. 429 sont très improprement qualifiés par ce titre, puisqu'ils ne sont chargés que d'entendre les parties, les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis. On ne doit donc les considérer que comme des experts, et dès lors les règles qu'il faut leur appliquer sont celles tracées aux art. 302 et suivants. Il n'y a de différence qu'en ce que les parties sont tenues de nommer sur-le-champ, et à l'audience même, ces *arbitres* ou ces *rapporteurs experts*, s'il leur plaît d'en choisir. Ainsi, dit Carré : 1° ce ne sont point les art. 304, 305 et 306 qui déterminent le mode de nomination dans les tribunaux de commerce, et il n'y a ni signification, ni délai, ni nomination au greffe (Locré, *Esprit du Code de procéd.*, t. 2, p. 168). — M. Chauveau ajoute que le tribunal doit toujours nommer les experts d'office, par le jugement qui ordonne l'expertise (Bordeaux, 25 janv. 1831, *J. Av.*, t. 40, p. 345); mais qu'il ne peut le faire qu'autant que les parties n'en désignent pas elles-mêmes à l'audience (Orléans, 28 août 1824, *J. Av.*, t. 12, p. 741), et que cette nomination n'est pas conditionnelle, comme l'enseigne Thomine-Desmazures, t. 1, p. 653; 2° les tribunaux de commerce ne sont pas obligés de prendre le consentement des parties, pour ordonner que l'expertise sera faite par un expert unique (Locré, *ibid.*, p. 165). Aussi, remarque M. Chauveau, a-t-il été jugé qu'en exécution de l'art. 106, Cod. comm., le président du tribunal de commerce, ou, à

Digitized by Google

son défaut, le plus ancien juge, ou enfin le juge de paix, peut ne nommer qu'un seul expert, lequel doit être assermenté devant un juge, et non devant le greffier : Rennes, 17 août 1812 (*J. Av.*, t. 12, p. 709); Rouen, 10 déc. 1826 (*Journ.* de Rouen et Caen, t. 10, p. 302); Lyon, 27 août 1828 (D.P.29.2.13); Colmar, 24 déc. 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 57).

319. D'un autre côté, Carré observe que la nomination d'office ayant lieu toutes les fois que les parties ne *conviennent pas*, c'est-à-dire ne s'accordent pas à l'audience même, sur le choix de tous les experts, il en résulte que le tribunal doit nommer ceux-ci d'office : 1° lorsque ni l'une ni l'autre des parties ne comparaissent; 2° lorsque, toutes comparaissant, chacune d'elles ou une seule refuse l'expert produit par son adversaire (Locré, *loc. cit.*, p. 165); 3° lorsque l'une des parties fait défaut. Dans ces deux derniers cas, dit-il, le tribunal ne nomme pas seulement pour la partie qui fait défaut ou qui refuse; il nomme pour toutes les deux, attendu que, par le fait, il est impossible que les parties conviennent de leurs experts ou de leurs arbitres (Rouen, 10 sept. 1813, *J. Av.*, t. 10, p. 49). Au reste, la partie qui se fait représenter par un fondé de pouvoir peut très bien donner à son mandataire l'autorisation de convenir d'experts, s'il y a lieu (Locré, *ibid.*).

320. D'après Pardessus, t. 5, p. 63 et 64, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 723, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 643, et Favard de Langlade, t. 5, p. 716, n. 11, on doit suivre, pour les rapports d'arbitres ou d'experts, les règles tracées pour les expertises qui se font devant les tribunaux ordinaires, en tant néanmoins qu'elles sont conciliables avec l'organisation particulière aux tribunaux de commerce. M. Chauveau explique qu'il faut observer notamment les règles qui tendent à mettre toutes les parties en état de connaître l'époque de l'expertise (Nîmes, 3 janv. 1820, *J. Av.*, t. 12, p. 728); et qu'il est nécessaire que l'expert prête serment (Orléans, 28 août 1824, *J. Av.*, t. 12, p. 744) ; et que l'expertise soit faite par un ou trois experts, afin d'éviter le partage et le recours au tribunal pour nommer un expert départiteur (Besançon, 19 déc. 1812, *J. Av.*, t. 12, p. 710).

321. Quant aux arbitres, M. Chauveau est d'avis que les mêmes principes doivent leur être appliqués, sauf quelques exceptions (V. quest. 1536, *infrà*, n. 336). Lorsqu'ils sont nommés pour le règlement d'un compte, ils doivent, suivant un arrêt de la Cour de Rennes du 10 déc. 1813 (*J. Av.*, t. 12, p. 493), rappeler dans leur avis les débats qui ont eu lieu entre les parties sur ce compte, afin que le tribunal soit suffisamment éclairé.

322. Carré regarde comme certain que les parties peuvent demander acte au tribunal de la déclaration faite par elles en commun de dispenser les arbitres ou experts de certaines formalités qui entraîneraient des lenteurs ou des frais (conf., Demiau-Crouzilhac, p. 310); et il fait remarquer que c'est toujours par une sommation que les parties sont appelées devant eux (Tarif, art. 29).

323. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, mentionnait les solutions ci-après : Le tribunal de commerce peut d'office nommer des experts, quand les parties ne conviennent pas de leur choix à l'audience : Cass., 20 nov. 1854 (*J. Av.*, t. 81, p. 400). Conf., Dalloz, v° *Experts*, n. 326. Ce pouvoir appartient également aux Cours saisies de l'appel d'un jugement commercial : Cass., 10 mars 1858 (D.P.58.2.100). Mais les juges ne peuvent, en nommant trois experts pour examiner des marchandises, et en se transportant avec eux dans le lieu où sont ces marchandises, se faire accompagner d'un quatrième expert qu'ils pensent plus en état de les apprécier. En conséquence, est nul le jugement rendu à la suite de cette expertise à laquelle a concouru le quatrième expert : Cass., 22 juill. 1850 (S.-V.51.1.62).

324. Notre auteur faisait ensuite remarquer que l'art. 106, Cod. comm.,

Digitized by Google

n'ayant pour objet qu'une vérification de l'état antérieur et apparent des marchandises au point de vue de la responsabilité du voiturier ou du capitaine, ne peut être applicable au cas où l'acheteur demande la résolution de la vente pour défectuosité de ces marchandises qui ne seraient pas de la qualité convenue; mais que, dans ce dernier cas, l'expertise doit être faite contradictoirement dans les formes et avec les solennités requises par les art. 302, 305, 308 et 429, Cod. proc. *Sic*, Rouen, 8 fév. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 330).

325. C'est avec raison, disait, d'un autre côté, M. Chauveau, que la même Cour a décidé, le 21 mai 1845 (*J. Av.*, t. 70, p. 56), que, lorsque des tiers sont choisis par un tribunal de commerce comme arbitres conciliateurs entre les parties, et, en cas de non-conciliation, comme experts, ils doivent, pour accomplir cette dernière mission, observer les formalités prescrites par les art. 315 et 317, Cod. proc.

325 *bis*. Le jugement par lequel le tribunal de commerce détermine les pouvoirs conférés par un précédent jugement à un arbitre rapporteur, et l'autorise à exécuter certaines opérations ne pouvant avoir pour effet que de compléter l'instruction de l'affaire, est un simple jugement préparatoire: Paris, 23 déc. 1885 (*J. Av.*, t. 111, p. 102).

326. A l'occasion de l'arrêt du 20 nov. 1854, cité plus haut, n. 323, M. Nicias Gaillard, alors premier avocat général à la Cour de cassation, a présenté, au sujet des expertises devant les tribunaux de commerce, dans la *Revue pratique* de 1855, p. 114, des réflexions que M. Chauveau reproduit et dont voici la substance :

En ce qui concerne la nomination des experts, le juge de commerce a le même pouvoir que le magistrat civil, mais ce pouvoir reste de même subordonné au droit des parties. La différence entre l'art. 429 et les art. 305 et 306 ne consiste qu'en ce que c'est sur-le-champ et à l'audience même que les parties doivent convenir d'experts devant le tribunal de commerce, tandis qu'au civil, trois jours leur sont accordés pour faire leur choix, qu'elles déclarent ensuite par la voie du greffe. Du reste, les préférences de la loi n'ont pas changé : c'est bien toujours la désignation amiable qu'elle préfère; seulement, la justice consulaire est plus simple et va plus vite. Voilà pourquoi tout se fait à l'instant, sous les yeux mêmes du juge. Locré nous apprend que les commissaires-rédacteurs du projet du Code de commerce n'avaient pas d'abord réservé le droit des parties. « Le tribunal, s'étaient-ils bornés à dire, nomme un ou plusieurs experts pour procéder aux examen, visite ou estimation. » Il semblait dès lors que la nomination ne pouvait avoir lieu que d'office. Les tribunaux de Louhans et de Nantes réclamèrent. Ils demandèrent que le tribunal ne nommât qu'au défaut ou au refus des parties. « Rien, disaient-ils, ne serait plus contraire à tout usage et justice que de nommer aux parties des experts qui n'auraient pas leur confiance. » Les commissaires-rédacteurs du projet du Code de procédure avaient mieux fait; d'eux-mêmes ils avaient proposé la disposition suivante : « S'il y a lieu... à visite ou estimation d'ouvrages et marchandises, le tribunal nommera les experts pour procéder aux examen, visite et estimation, *faute par les parties d'en convenir*. » Le droit des parties était ainsi réservé. Seulement, il n'était pas dit de quelle manière ni dans quel délai elles devraient l'exercer. Ce fut la section du Tribunat qui proposa la rédaction qui a passé dans le Code. C'est donc *à l'audience* même que les parties doivent se mettre d'accord. On en conclut avec raison que, lorsque l'une d'elles ne comparaît pas, la nomination ne peut avoir lieu que d'office. A plus forte raison, si toutes deux faisaient défaut. Mais le choix fait de commun accord enlève tout pouvoir au juge, à la seule condition d'être déclaré à l'audience même, absolument (sauf cette différence dans la forme et le moment) comme si l'on était devant un tribunal civil. En conséquence, si, dans la prévision d'une expertise qu'on s'accorde à demander, ou qui, réclamée d'une part, n'est pas repoussée de l'autre, les

Digitized by Google

parties designent d'avance les personnes auxquelles elles désirent que l'opération soit confiée, le tribunal de commerce n'a qu'à leur donner acte de leur accord. Une nomination faite nonobstant cette désignation amiable ne serait pas moins nulle qu'en matière civile. L'art. 304, Cod. civ., est également applicable dans les deux cas.

327. Mais si, à défaut de convention amiable, le tribunal de commerce désigne lui-même les experts, ainsi qu'il y est tenu, cette nomination d'office sera-t-elle toujours définitive ? L'affirmative, continue M. Nicias Gaillard, paraît être enseignée par quelques auteurs; mais ce qu'ils entendent, c'est vraisemblablement que le délai accordé en matière civile ne l'est pas ici; qu'il n'y a, comme s'exprime M. Locré, ni signification, ni délai, ni déclaration au greffe. S'ensuit-il que si les parties conviennent de leurs experts à l'audience même, quoique après le jugement, on devra rejeter comme tardive la déclaration qu'elles viendront en faire, et s'en tenir malgré elles à la nomination faite par le juge? Nous ne le pensons pas. Le texte de l'art. 429 ne commande point une telle rigueur, qui serait contraire à l'esprit général de la loi. Ne perdons pas de vue le principe : les parties d'abord, le juge au défaut des parties. Est-ce donc trop faire pour elles, les attendre trop longtemps, que de leur donner jusqu'à la fin de l'audience? ou plutôt n'est-ce pas encore singulièrement restreindre leur droit? Il ne s'agit pas ici d'une peine à prononcer ou à maintenir. Les parties ne sont nullement coupables. Il se peut que ce soit d'office que le juge ait ordonné l'expertise, ainsi qu'il en a le droit; à quoi bon s'entendre sur le choix d'experts, quand personne ne demande une expertise? L'expertise était-elle réclamée par l'une des parties et combattue par l'autre, celle-ci ne pouvait se considérer comme obligée de pourvoir dès à présent à l'exécution d'une mesure à laquelle elle s'opposerait. Ce n'est qu'autant qu'on s'accorde à demander une expertise qu'on peut croire utile de chercher à s'entendre sur le choix des experts; et même alors pourquoi ne pourrait-on pas aussi bien faire après le jugement qu'auparavant? Il semble que l'on craigne que le juge n'en soit blessé et qu'il trouve mauvais qu'on lui ait laissé prendre une peine inutile. Etrange susceptibilité qu'on prête à la justice!

328. Seulement, il n'est pas plus indispensable dans le cas de l'art. 429 que dans celui de l'art. 305, il l'est même moins, semble-t-il, eu égard à la différence de rédaction facile à remarquer dans ces deux articles, que le tribunal, s'il n'a pas été devancé par les parties, leur réserve expressément, en leur donnant des experts d'office, la faculté d'en choisir à l'amiable avant la fin de l'audience.

Du reste, cette question est, de toutes celles que nous venons d'examiner et qui se présentaient dans la cause qui nous a fourni l'occasion de ce travail, la seule que l'arrêt du 20 nov. 1854 ait expressément résolue. « Attendu, a dit la Cour de cassation, qu'en matière commerciale il est procédé à la nomination des experts, non en vertu des art. 303 et suiv., Cod. proc., mais en vertu de l'art. 429 du même Code; qu'aux termes de cet article les experts sont nommés d'office par le tribunal, sauf aux parties à convenir de leur choix à l'audience, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce; d'où il suit qu'en nommant d'office trois experts, l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 304, 305 et 306, Cod. proc.; — Rejette. » Cette décision est exacte : seulement elle nous semble motivée d'une manière étroite, qui pourrait donner à penser que la Cour a voulu distinguer entre la nomination d'office faite sans réserve par le tribunal de commerce, et celle qui serait ainsi faite au civil. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'absence de réserve n'est point une cause de nullité, les parties conservant leur droit, malgré le silence du juge.

329. (Q. 1535 bis). *Quelle est l'autorité du rapport de l'arbitre-rapporteur?*

Digitized by Google

Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau faisait remarquer que, comme il l'a dit dans son *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 1, p. 364, note 1, l'art. 429 applique très improprement la qualification d'arbitres aux personnes investies de la confiance des juges consulaires, et devant lesquelles ils renvoient les parties dans un grand nombre de procès. La mission de ces personnes, mieux désignées sous le nom de *rapporteurs*, de *commissaires*, se rapproche beaucoup plus de la mission confiée aux experts que de celle dont sont chargés les arbitres. Leurs pouvoirs se bornent à entendre les parties, à les concilier, si faire se peut, sinon à donner leur avis, qui, du reste, est généralement suivi par le tribunal.

330. L'auteur observait ensuite que, dans l'usage, les tribunaux de commerce recourent trop souvent à la faculté que leur donne l'art. 429. Pour peu que l'instruction d'une affaire offre une complication quelconque, que le dissentiment des parties sur certains points de fait soit constant, les tribunaux prononcent le renvoi. On ne saurait cependant être assez circonspect, ajoutait-il, lorsqu'il s'agit de substituer l'examen d'un seul homme, qui n'est revêtu d'aucun caractère public, et qui ne prête même pas serment, à l'appréciation de trois magistrats, et de remplacer l'administration gratuite de la justice par un mandat salarié souvent très onéreux pour les plaideurs. Le renvoi devant un rapporteur ne devrait être employé que lorsqu'il s'agit de liquidation de comptes compliqués ou d'appréciation de faits qui exigent une aptitude professionnelle. Dans tous les autres cas, et notamment quand le tribunal veut essayer une conciliation, il n'a qu'à renvoyer devant un de ses membres, qui présentera toujours plus de garanties d'indépendance et d'impartialité qu'un rapporteur salarié. Du reste, ce renvoi devant un magistrat conciliateur est pratiqué par un grand nombre de tribunaux, où les justiciables en éprouvent les plus heureux effets.

331. M. Chauveau n'admettait pas d'ailleurs que les rapports des arbitres-rapporteurs puissent être considérés comme devant, quand même, entraîner la conviction du tribunal. C'est, disait-il, un élément d'appréciation qui doit être contrôlé avec soin, et qui, dans la plupart des cas, mérite moins de confiance qu'un rapport d'experts proprement dit. Aussi, il donnait son entière approbation à un arrêt de la Cour de Paris, du 16 déc. 1857 (*Ann. du droit comm.*, 1858, p. 348), portant que l'aveu constaté dans le procès-verbal d'un arbitre-rapporteur, comme ayant été fait devant lui par l'une des parties, et notamment la reconnaissance d'une dette, empêchant la prescription, ne peut être considéré comme constant par le tribunal de commerce, en présence de la dénégation formelle de la partie à laquelle on l'impute.

332. Au point de vue fiscal, le tribunal civil de la Seine a jugé, le 21 août 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 103), que l'arbitre-rapporteur étant le délégué du tribunal, toute production d'actes faite devant lui est réputée faite en justice; qu'en conséquence, s'il résulte des termes de son rapport que les parties ont invoqué des écrits privés non enregistrés, la régie est fondée à réclamer, contre les signataires de ces écrits et les parties en cause, solidairement, les droits simple et double se rattachant aux conventions privées, quoique dites verbales, dont il a été fait usage.

333. Disons ici que, dans notre *Dictionn. du contentieux commerc.*, v° *Arbitre-rapporteur*, n. 18 et suiv., nous nous sommes associé aux critiques et aux observations ci-dessus de M. Chauveau.

334. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 10 juill. 1876 (*J. Av.*, t. 102, p. 455), un jugement ne méconnaît pas la nature des pouvoirs de l'arbitre-rapporteur, et ne confond pas ses pouvoirs avec ceux de l'expert, lorsqu'il ne charge cet arbitre de faire aucune visite ou estimation d'ouvrage, ni aucune constatation rentrant dans la mission d'un expert, mais l'autorise seulement à se faire assister comme il le jugera convenable.

Digitized by Google

335. (Art. 429). *Le jugement qui renvoie les parties devant un arbitre rapporteur est-il susceptible d'appel ?*

La négative a été consacrée par la jurisprudence, qui déclare qu'un tel jugement est purement préparatoire. V. Paris, 22 août 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 426); Rouen, 12 mai 1870 (t. 97, p. 106); Cass., 49 juill. 1876 (t. 102, p. 455). Suivant ce dernier arrêt, il en est ainsi, encore bien que ce jugement ait été rendu sur des conclusions tendant au rejet immédiat de certains chefs de la demande, si ces conclusions constituaient non une exception préjudicielle, mais un moyen du fond sur lequel il n'a rien été préjugé et qui, au contraire, a été formellement réservé à l'examen de l'arbitre.

336. (Q. 1536). *Les arbitres doivent-ils prêter serment comme les experts?*

Carré, au texte, enseigne, avec Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 5, p. 65, et Locré, *Esprit du Code de procédure*, t. 2, p. 160 et 161, que les arbitres ne sont pas, comme les experts, assujettis au serment; il observe que cette différence résulte de celle qui existe entre leurs fonctions respectives. A la vérité, les arbitres ont cela de commun avec les experts que les uns et les autres n'émettent qu'une simple opinion. Mais l'opinion des arbitres repose, ou sur des raisonnements dont il est possible aux juges d'apprécier la force, ou sur des pièces qui sont sous les yeux du tribunal. Celle des experts, au contraire, est fondée sur des faits qu'ils *attestent* et que les juges ne sont pas à portée de vérifier, circonstance qui, jusqu'à un certain point, donne au rapport le caractère d'un témoignage dont la fidélité doit être garantie par la religion du serment. M. Chauveau regarde cette solution comme conforme à l'esprit de la loi.

Adde conf., Dalloz, v° *Expert*, n. 342; notre *Dictionn.*, v° *Arb.-rapp.*, n. 4.

337. Carré mentionne un arrêt qui a décidé, avec une justesse évidente, que les arbitres ne peuvent concourir à la délibération du tribunal, et qu'il y aurait nullité du jugement s'ils avaient été appelés, ne fût-ce que pour être présents au délibéré, et non pour donner leur avis : Rennes, 8 sept. 1815 (*J. Av.*, t. 15, p. 118).

338. (Q. 1537). *La règle d'après laquelle le tribunal doit nommer les arbitres d'office lorsque les parties ne s'accordent pas, reçoit-elle son application au cas d'arbitrage forcé en matière de société commerciale?*

L'abolition de l'arbitrage forcé a enlevé tout intérêt à cette question.

339. (CCCLVI). *Quel est le point de départ du délai pour la récusation des experts ou arbitres, lorsque le jugement qui les a nommés est par défaut? Ce délai est-il fatal?*

Il ne faut pas perdre de vue, dit Carré, ce qui a été dit sur l'art. 309 pour le cas où le jugement qui nomme des experts a été rendu par défaut (V. *Expertise*, n. 56). Alors le délai fixé par l'art. 430 ne courrait que du jour de la signification du jugement, comme celui que détermine l'art. 309.

M. Chauveau, *ibid.*, remarque, au reste, que ce délai est fatal, suivant un arrêt de la Cour de Rennes du 4 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 4, p. 628).

340. (Q. 1538). *Contre quels experts, pour quelle cause, dans quelle forme, la récusation peut-elle être proposée et doit-elle être jugée, et quels seraient les effets du jugement qui la rejetterait ou l'admettrait?*

Cette question dérive de ce que l'art. 430 se borne à fixer le délai dans lequel la récusation sera exercée. Locré, *Espr. du Code de proc.*, t. 2, p. 171, et *Esprit du Code de comm.*, t. 9, p. 430, estime que cette disposition se réfère aux art. 309, 310, 311, 312, 313 et 314, dont il est nécessaire d'en rapprocher les prescriptions, en indiquant celles qui conviennent aux tribunaux de commerce, et celles qui ne peuvent pas leur être adaptées. Mais Carré, au texte,

Digitized by Google

observe qu'aucune n'est incompatible avec cette institution, si ce n'est que les actes qui, dans les tribunaux ordinaires, seraient signifiés d'avoué à avoué, doivent l'être ici par exploit au domicile élu, conformément à l'art. 322, auquel il renvoie. L'auteur ajoute que, du reste, toutes les autres dispositions du Code, au titre des Expertises (art. 316, 317, 318, 319, 320, 322 et 323), s'appliquent également aux matières de commerce (V. Locré, *Espr. du Code de comm.*, t. 9, p. 437, 456.—M. Chauveau, *ibid.*, exprime le même sentiment, avec Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 723, Demiau-Crouzilhac, p. 310, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 653).

341. (Q. 1539 bis A). *Faut-il que l'avis des arbitres ou experts soit signé par chacun d'eux?*

Ce mode de procéder sera le plus régulier, dit M. Chauveau; mais il se peut que la minorité des arbitres ou experts refuse de signer, soit parce que son avis n'a pas été adopté, soit pour tout autre motif. Si, dans un cas semblable, l'art. 1016, Cod. proc. civ., permet de suppléer la signature de la minorité par la mention que la majorité fait de son refus, alors qu'il s'agit d'un acte aussi important qu'un jugement arbitral, à plus forte raison, le même expédient serait-il valablement mis en usage pour un simple avis, tel que celui dont parlent les art. 429 et suiv. V. en ce sens, Bruxelles, 22 déc. 1825 (*Journ. de cette Cour*, 1826.1.81).

342. (Q. 1539.) *Peut-on se dispenser d'expédier et de signifier le rapport des experts ou arbitres?*

Carré, au texte, observe, avec Demiau-Crouzilhac, p. 311, que, dans certains tribunaux, on ne fait ni expédier ni signifier le rapport; mais on dénonce seulement qu'il est déposé, afin que la partie aille en prendre lecture, si bon lui semble, et on la somme de se trouver à la prochaine audience, pour en entendre la lecture et voir procéder au jugement définitif. Il admet, comme cet auteur, que la loi ne prescrivant aucune formalité, chacun peut suivre le mode qui lui paraît le plus convenable, et que celui qui présente le plus d'économie doit toujours être préféré. Mais il faut, ajoute-t-il, qu'il y ait sur ce point accord des deux parties. Une lecture prise au greffe, ou entendue à l'audience, ne serait pas toujours suffisante pour mettre la partie en état de discuter un rapport d'arbitres ou d'experts; elle a besoin de le méditer, et pour cela, il convient qu'elle l'ait constamment sous les yeux. Carré regarde donc l'obligation de signifier comme rigoureuse, si la partie adverse n'obtempère pas à la sommation de prendre communication au greffe.

343. M. Chauveau, *ibid.*, fait remarquer que, devant le tribunal de commerce de la Seine, le rapport n'est pas signifié; lorsqu'il est déposé, la partie la plus diligente assigne en ouverture. A l'audience, le rapport est ouvert, le tribunal renvoie à un jour prochain, et pendant l'intervalle les parties peuvent prendre toute communication. La signification n'est pas sans doute de rigueur, dit M. Chauveau, car la partie aura à s'imputer de ne pas avoir pris une communication qui lui était offerte. Mais ce qui est indispensable et ce que la raison même commande, c'est que la partie non poursuivante ait été mise, de quelque manière que ce soit, en position de prendre connaissance du rapport, et d'en discuter les conclusions devant le tribunal. Sans cela, le jugement qui interviendrait serait radicalement nul, comme l'a jugé, avec raison, la Cour de Nîmes, le 3 janvier 1820 (*J. Av.*, t. 12, p. 728).

344. M. Dalloz, v° *Expertise*, n. 338, pense qu'on ne peut se dispenser d'expédier et de signifier le rapport, si la partie adverse n'obtempère pas à la sommation d'en prendre communication au greffe. M. Bioche, *Journ. de proc.*, p. 287, adopte purement et simplement l'opinion de M. Chauveau, qui a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Aix, du 10 déc. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 415), portant que, devant les tribunaux de commerce, les rapports d'ex-

Digitized by Google

perts doivent être signifiés à la partie adverse avec assignation devant le tribunal, ou que du moins la partie la plus diligente doit mettre son adversaire en demeure de prendre connaissance du rapport et de revenir à l'audience pour en discuter les conclusions; et qu'il y a nullité du jugement rendu sur un rapport d'experts sans que l'une des parties ait eu connaissance du dépôt de ce rapport et ait été mise à même de le débattre. V. aussi notre *Dict.*, v° *Expert.*, n. 11.

345. (Art. 431). *Après le dépôt du rapport de l'arbitre devant lequel le tribunal de commerce avait renvoyé les parties, ce tribunal peut-il statuer au fond, sans en être saisi par une nouvelle assignation ou par des conclusions du demandeur?*

L'affirmative a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 17 nov. 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 95), d'après lequel il suffit, pour permettre au tribunal de statuer au fond, que le demandeur lui ait soumis ses appréciations sur le rapport, et que ces appréciations aient été connues et discutées par le défendeur. Sans doute, comme le juge cet arrêt, il n'est pas nécessaire que les parties saisissent de nouveau le tribunal, soit par une seconde assignation, soit par des conclusions. Les parties peuvent fort bien se contenter de venir discuter ce rapport à l'audience; la procédure sommaire prescrite en matière commerciale n'exige pas autre chose. — Mais ce qu'il faut absolument, c'est que la partie la plus diligente mette son adversaire en demeure de prendre connaissance du rapport et de le débattre, si bon lui semble, devant le tribunal, et cela, soit qu'il s'agisse d'un rapport d'arbitre, comme dans l'espèce qui était soumise à la Cour de Paris, soit qu'il s'agisse d'un rapport d'expert, car la loi (Cod. proc., 429 et 431) place les deux procédures sur la même ligne. V. conf., outre l'arrêt de la Cour de Nîmes, du 3 janv. 1820, cité par M. Chauveau, *suprà*, n. 343, un arrêt de la Cour d'Aix, du 10 déc. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 415).

346. Faut-il, pour cela, que la partie poursuivante lève une expédition du rapport et la signifie à l'autre partie, avec sommation de venir plaider à une audience prochaine? Est-il préférable qu'elle assigne celle-ci en ouverture du rapport, et que le tribunal, après avoir déclaré le rapport ouvert, accorde aux parties une remise pour leur permettre de prendre communication au greffe, avant de plaider au fond? Ou bien la partie poursuivante satisfait-elle suffisamment au vœu de la loi en se bornant à notifier à son adversaire le dépôt du rapport? La première voie, qui est la plus longue et la plus coûteuse, ne nous paraît pas répondre aux vues de célérité et d'économie du législateur, et elle n'est guère suivie dans la pratique. La seconde a été adoptée par quelques tribunaux et notamment par le tribunal de commerce de la Seine (V. *suprà*, n. 343 et 344). Mais le dernier mode de procéder nous semble être le mieux en harmonie avec les règles de la procédure commerciale.

347. Il résulte encore de l'arrêt précité de la Cour de Paris du 17 mars 1873, que l'un des défendeurs qui avait fait défaut lors du jugement ordonnant le renvoi devant arbitre, peut valablement intervenir aux débats ultérieurement ouverts sur le fond pour y faire valoir ses droits, et pour y conclure même contre son codéfendeur dans le sens des prétentions du demandeur. Cette solution ne nous semble pas contestable.

348. (Q. 1539 bis B). *Par qui doivent être taxées les vacations des experts?*

Le tribunal de la Seine a décidé, le 1er juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 67), que le tribunal civil est compétent pour faire cette taxe. — M. Chauveau a critiqué cette solution, *loc. cit.*, en indiquant l'opinion conforme de M. Dalloz, v° *Frais*, n. 157 et 528. Le rapport, disait notre auteur dans le précédent

Digitized by Google

Supplément, est déposé au greffe du tribunal de commerce, et la taxe est faite par le président ou par le magistrat délégué. M. Chauveau renvoyait au surplus à son *Commentaire du Tarif*.

349. Le jugement, qui, dans la liquidation des dépens, a compris les honoraires d'un arbitre-rapporteur, bien que celui-ci n'a point été partie à ce jugement, ne constitue pas à son profit un titre exécutoire, et, en conséquence, cet arbitre-rapporteur ne saurait, en vertu de la grosse du jugement, agir par voie de commandement contre la partie condamnée aux dépens, pour obtenir le payement de ses honoraires; il ne peut en poursuivre le payement qu'en vertu d'un exécutoire régulièrement délivré à sa réquisition, ou que par une assignation en condamnation intentée contre les parties devant le tribunal : Trib. civ. de Marseille, 9 mars 1868 (*J. Av.*, t. 94, p. 161). — Compar. notre *Bulletin de la taxe*, t. 2, p. 134 et suiv.

350. Lorsque le tribunal de commerce a omis de fixer, dans la liquidation des dépens, les honoraires dus à un arbitre-rapporteur, ce dernier ne peut plus en demander le payement que par la voie d'une action principale, qui est de la compétence de la juridiction civile, et spécialement du juge de paix, si la demande ne dépasse pas 200 fr. : Trib. civ. de la Seine, 20 mars 1867 (*J. Av.*, t. 93, p. 135). — Et, d'après le même jugement, cette solution est également applicable à l'action formée par l'une des parties en restitution de la somme par elle déposée au cours d'un procès actuellement jugé pour garantir le payement des honoraires de l'arbitre.

351. Sur l'appel du jugement par lequel le juge de paix s'est à tort déclaré incompétent, le tribunal civil peut fixer les honoraires dus à l'arbitre-rapporteur : même jugement.

352. (Q. 1539 ter). *En matière commerciale, la preuve testimoniale n'est-elle admissible que dans les cas et selon les règles établies pour les matières civiles ?*

Comme le dit M. Chauveau, au texte, en matière commerciale, aucune limite n'est fixée aux juges pour l'admission de la preuve testimoniale; ils peuvent l'admettre même contre et outre le contenu aux actes et pour des valeurs excédant 150 francs. Cette doctrine, que Pothier enseignait déjà sous l'ancien droit, est aujourd'hui unanimement professée par les auteurs et consacrée par la jurisprudence. M. Chauveau cite notamment Aix, 21 mai 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 259); Bordeaux, 15 mars 1825 (t. 28, p. 260); Liège, 22 janv. 1826 (*Journ.* de la Cour de Bruxelles, t. 2 de 1836, p. 138); Cass., 19 juin 1810 (t. 22, p. 289); 11 déc. 1813 (t. 22, p. 309); 14 déc. 1827 (t. 33, p. 26); 1er juillet 1824 (t. 18, p. 260); 24 mars 1825 (t. 29, p. 230); 10 et 14 juin 1835 (t. 49, p. 718).

353. La Cour de Paris a jugé toutefois, le 25 août 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 295), que ces principes ne sont pas applicables, lorsqu'il s'agit d'établir un fait duquel doit résulter la compétence du tribunal de commerce, contestée entre les parties. On peut dire, pour justifier cette décision, que la preuve testimoniale n'est admissible, sans limites, et en dehors des règles du droit civil, que dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux de commerce; et qu'elle ne peut l'être, par conséquent, tant que cette compétence n'est pas déterminée. Cependant M. Chauveau considère l'arrêt de la Cour de Paris comme mal rendu. Le tribunal de commerce, dit-il, n'agit point en dehors de sa compétence lorsqu'il apprécie cette même compétence; il peut donc, même pour cette question, se servir de tous les moyens d'instruction qui sont mis à sa disposition par la loi. D'ailleurs, ou il retient la cause, ou il ne la retient pas. S'il ne la retient pas, l'on ne pourra se plaindre que des voies d'instruction commerciale aient été appliquées à une affaire civile, puisque cette affaire n'aura pas été jugée. S'il la retient, il n'aura pas excédé ses pouvoirs, puisqu'il ne se sera servi de la preuve testimoniale que pour

Digitized by Google

parvenir au jugement d'une affaire qu'il aura reconnue comme étant de sa compétence.

354. (Q. 1540). *Les enquêtes doivent-elles être faites rigoureusement, suivant les formalités prescrites pour les affaires sommaires?*

L'action de la justice devant être, en matière commerciale, aussi prompte qu'il est possible, Carré, au texte, exprime l'opinion qu'il est permis d'écarter toute formalité qui peut être remplacée par des moyens plus simples, également propres à atteindre le même but, pourvu que les parties y donnent leur consentement. C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes, le 30 août 1817 (*J. Av.*, t. 22, p. 348).

355. M. Chauveau observe que, par suite du principe que les formalités ne sont pas rigoureuses, les juges peuvent ordonner subsidiairement la preuve d'autres faits que de ceux articulés; ce n'est point là, ainsi que la décidé la Cour d'Orléans, le 28 août 1823 (*J. Av.*, t. 22, p. 379), prescrire successivement deux enquêtes par jugement interlocutoire.

356. Les parties peuvent consentir à ce que les témoins cités à une audience soient entendus en présence les uns des autres : Orléans, 22 mars 1820 (*J. Av.*, t. 22, p. 369).

357. Quoique dans les causes sujettes à appel, le greffier doive tenir note des dépositions reçues à l'audience (Rennes, 27 sept. 1817, *J. Av.*, t. 22, p. 349), il n'y a pas nullité si elles n'ont été rédigées qu'après l'audience (Cass., 18 août 1806, *J. Av.*, t. 22, p. 171); ni si elles n'ont pas été signées par les témoins : Metz, 13 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 22, p. 356).

358. L'enquête nulle par la faute des parties peut néanmoins être recommencée : Orléans, 30 juin 1819 (*J. Av.*, t. 22, p. 365).

359. Le tribunal satisfait au vœu de la loi en faisant droit implicitement à un moyen de reproche, c'est-à-dire en évitant de fonder son jugement sur les dépositions du témoin reproché : Rennes, 13 juin 1814 (*J. Av.*, t. 22, p. 315); Orléans, 1er avril 1814 (*J. Av.*, t. 312).

360. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau, fidèle à la doctrine par lui adoptée au texte, et suivant laquelle les tribunaux de commerce peuvent, en matière d'enquête, s'affranchir, du consentement des parties, de toutes les formalités de procédure, déclarait approuver un arrêt de la Cour d'Amiens, du 4 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 431), qui a refusé d'annuler le jugement rendu dans une cause où le tribunal de commerce avait, en présence des parties, entendu des personnes étrangères au procès, sans suivre les formes des enquêtes, sans tenir note des déclarations, etc.

361. Dans ce même arrêt, la Cour de Paris semblerait admettre d'une manière absolue que les tribunaux de commerce ont le droit de s'éclairer par tous les moyens qu'ils jugent utiles. M. Chauveau ne consentait pas à aller aussi loin, et il persistait à penser qu'il faut le consentement des parties pour que les dispositions de l'art. 432 puissent n'être pas observées.

362. Le défendeur étant tenu d'élire domicile dans le lieu où siège le tribunal (art. 422), on ne peut avoir égard dans l'enquête à l'éloignement du domicile réel et augmenter le délai à raison des distances. *Sic*, Rouen, 4 fév. 1847 (t. 73, p. 296).

362 *bis*. Les tribunaux de commerce ont un pouvoir discrétionnaire pour accorder successivement plusieurs prorogations dans les enquêtes : Douai, 14 sept. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 40).

363. Dans les causes sujettes à appel, faut-il rédiger un procès-verbal à peine de nullité? La Cour de Bordeaux a décidé, le 21 août 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1857, p. 431), que lorsqu'il a été omis de dresser procès-verbal,

Digitized by Google

il y a lieu, à défaut de documents autres et suffisants pour y suppléer, d'autoriser une nouvelle enquête. — La même Cour avait déclaré, le 27 fév. 1855 (*ibid.*, 1855, p. 127), que, dans ce cas, il n'est pas interdit, aux juges d'appel, au lieu de recourir à une nouvelle enquête, de puiser des éléments de décision, à titre de renseignement, dans une analyse des dépositions des témoins insérée aux motifs du jugement attaqué. Et la Cour de Colmar a jugé même, le 31 juill. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 615), qu'une enquête commerciale est valable, quoiqu'elle n'ait pas été consignée dans un procès-verbal, si les dispositions se trouvent en substance dans la rédaction du jugement.

364. M. Chauveau trouvait cette dernière solution trop indulgente; mais reproduisant ici la doctrine indiquée par lui sous la quest. 1484 *quinquies* (V. v° *Matières sommaires*, n. 51), il déclarait admettre, avec deux arrêts de la Cour de Rennes, des 10 août 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 513) et 3 mars 1855 (*id.*, 1855, p. 574), que les jugements des tribunaux de commerce qui ordonnent une enquête doivent indiquer les faits à prouver sous peine de nullité, et que les enquêtes faites devant ces tribunaux doivent être rédigées par écrit, encore sous peine de nullité des jugements à intervenir, si la demande est susceptible d'appel. — Sur la nécessité d'un procès-verbal régulier conforme aux prescriptions de l'art. 432, il citait comme conf., Douai, 12 déc. 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 28); Poitiers, 8 fév. 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 376); Bordeaux, 17 avril 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 184).

365. Notre auteur mentionnait aussi, en les approuvant, un arrêt de la Cour de Rennes, du 8 avril 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 430), qui a jugé que, lorsque le tribunal de commerce entend à l'audience un témoin, sans avoir ordonné préalablement l'enquête et sans faire dresser procès-verbal de l'audition de ce témoin, le jugement qu'il rend d'après cette déposition est nul; et un arrêt de la Cour de Douai, du 27 juill. 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 500), portant qu'il y a nullité, dans les causes commerciales sujettes à appel, du procès-verbal d'enquête qui ne contient pas la signature des témoins ou la mention qu'ils n'ont pu ou voulu signer; et que cette nullité n'est pas couverte par la discussion sur le fond; mais qu'elle peut être proposée pour la première fois en appel, pourvu que le procès-verbal n'ait pas été signifié à la partie dans l'intervalle qui a séparé l'enquête de la plaidoirie. Notre auteur, en observant que la Cour de Metz s'est prononcée en sens contraire, sur ce dernier point, dans un arrêt du 13 nov. 1818, conseillait toutefois aux greffiers de se mettre à l'abri de toute responsabilité en exigeant la signature des témoins.

366. Enfin, M. Chauveau signalait un arrêt de la Cour de cassation du 26 déc. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 551), duquel il résulte que, d'après la combinaison des art. 642, Cod. comm., 432, 35, 40 et 262, Cod. proc., des témoins entendus, même dans une enquête sommaire et devant un tribunal de commerce, ne peuvent être admis à faire leur déposition qu'après avoir prêté le serment de dire la vérité, le tout à peine de nullité, et que l'accomplissement de cette formalité essentielle doit être constaté expressément; et il remarquait que cette décision, qui a cassé un jugement rendu par le tribunal de commerce de Riom, est conforme à une jurisprudence antérieure, ainsi qu'à l'opinion qu'il a émise sous la quest. 1484 *bis* (V. v° *Matières sommaires*, n. 44).

367. Sur le point de savoir si, dans les causes sujettes à appel, l'omission sur le procès-verbal d'enquête de la signature des témoins ou de la mention qu'ils ne savent pas signer, entraîne la nullité de l'enquête, nous devons dire que la négative a été admise non seulement par l'arrêt de la Cour de Metz du 13 nov. 1818, cité par M. Chauveau, *suprà*, n. 365, mais encore par deux arrêts de la Cour de Colmar, des 18 janv. 1841 (*Rec. des arrêts de cette Cour*, t. 37, p. 162), et 19 juin 1860 (*J. Av.*, t. 87, p. 73); tandis que la

Digitized by Google

solution contraire résulte d'un arrêt de la Cour de Douai, du 27 juill. 1854 (t. 80, p. 50). En tout cas, la partie qui aurait assisté à l'enquête et à la contre-enquête sans réserve ni protestation, et, depuis, conclu au fond, serait non recevable à proposer cette nullité, si elle existait : Colmar, 19 juin 1860, précité. — *Contrà*, Douai, 27 juill. 1854, aussi précité.

368. (Art. 432). *Dans une enquête devant le tribunal de commerce, est-il nécessaire, à peine de nullité, de donner assignation à la partie adverse pour être présente à l'audition des témoins?*

C'est demander, en d'autres termes, si la disposition du premier alinéa de l'art. 261, Cod. proc., édictée pour les enquêtes ordonnées par les tribunaux civils en matière ordinaire, s'applique aux enquêtes devant les tribunaux de commerce. Pour résoudre cette question, il faut interroger l'art. 413 du même Code, relatif aux formes des enquêtes sommaires, puisque, d'après l'art. 432, c'est dans ces formes qu'il doit être procédé à la preuve par témoins en matière commerciale. Or, des deux formalités que prescrit l'art. 261, — l'assignation à la partie adverse, pour être présente à l'enquête, et la notification à cette partie des noms des témoins, — l'art. 413 ne mentionne que la seconde. N'en faut-il pas conclure que l'observation de la première n'est point nécessaire, et surtout qu'elle n'est point exigée à peine de nullité?

369. On ne saurait admettre, en effet, que l'énumération faite par l'art. 413 de celles des dispositions du titre XII *des Enquêtes*, qui doivent être observées dans les enquêtes sommaires, ne soit pas limitative. Et l'on comprend d'ailleurs à merveille que le législateur ait considéré comme inutile, dans ces dernières enquêtes, l'assignation à partie qu'il a prescrite dans les matières ordinaires. Le jour où doivent avoir lieu celles-ci n'étant pas indiqué dans le jugement qui les ordonne, mais étant fixé par l'ordonnance du juge-commissaire, rendue en l'absence de la partie adverse, il était nécessaire de le porter à la connaissance de cette partie au moyen d'un acte qui aurait pu, sans inconvénient, consister dans une simple sommation, mais auquel la loi a jugé à propos de donner l'importance d'un ajournement. Dans les enquêtes sommaires, au contraire, le jour de l'audition des témoins étant fixé par le jugement lui-même, la connaissance que la partie a de ce jugement, indépendamment de toute signification, s'il est contradictoire, par la signification, s'il est rendu par défaut, la met suffisamment en demeure d'assister à l'enquête : une assignation à cet effet serait donc superflue. Telle est l'interprétation enseignée par MM. Chauveau, sous la quest. 1486 *bis* (V. v° *Matières sommaires*, n. 56); Bourbeau, contin. de Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 6, p. 96, et Dalloz, *Répert.*, v° *Enquête*, n. 603. V. aussi notre *Dict. du content. comm. et industr.*, v° *Enquête*, n. 10. — Mais l'opinion opposée a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Agen du 26 août 1829 (*J. Av.*, t. 42, p. 286), qui toutefois avait plus particulièrement à se prononcer sur le point de savoir si les délais à raison des distances doivent être observés à peine de nullité vis-à-vis de la partie adverse, et elle est admise par Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 363, ainsi que par les auteurs de l'*Encyclop. des Huiss.*, v° *Enquête en matière sommaire*, n. 9.

§ 7. — Jugement. — Jugement par défaut. — Opposition.

370. (CCCLIX). *Par qui doivent être rédigées les qualités des jugements des tribunaux de commerce?*

Carré, au texte, dit que les jugements sont rédigés par les juges, sur l'assignation remise au greffier, et sans que les parties ou leurs mandataires soient tenus de déposer des qualités, puisqu'il n'y a pas d'avoué. M. Chau-

Digitized by Google

veau, *ibid.*, déclare préférer l'opinion de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 655, et Boitard, t. 2, p. 516, suivant laquelle le greffier seul serait chargé de la rédaction des qualités; et le juge ne rédigerait que les motifs et le dispositif du jugement.

371. Mais notre auteur fait remarquer, avec Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 725, que, du moment que la rédaction des qualités n'appartient ni aux parties ni à leurs mandataires, elle ne peut ni leur profiter, ni leur nuire, et qu'on ne peut, par conséquent, rien induire de préjudiciable à leurs intérêts des qualités que le greffier leur aurait données, et qu'elles-mêmes n'avoueraient point.

372. Dans son *Supplément*, M. Chauveau, relatait les solutions suivantes, contre lesquelles il n'élevait aucune critique : En consacrant les principes qu'en matière de commerce, les parties ne sont pas liées par les mentions contenues au point de fait énoncé dans le jugement, un arrêt avait jugé, avant l'abolition de la contrainte par corps, que le demandeur qui, par son exploit d'ajournement, avait conclu à cette contrainte, ne devait pas être considéré comme ayant renoncé à s'en prévaloir, ou comme ayant omis de la réclamer à l'audience, par cela seul qu'elle n'était pas énoncée dans les conclusions mentionnées au point de fait; et qu'en tout cas, l'omission, si elle avait eu lieu, aurait été utilement réparée par les conclusions tendantes au débouté de l'opposition formée par la partie condamnée au jugement par défaut qui avait prononcé la contrainte par corps, bien qu'elle n'eût pas été demandée à l'audience: Douai, 20 juin 1851 (*Journ. de cette Cour*, 1851, p. 419).

373. L'insertion des conclusions, même verbales, des parties, dans les jugements rendus en matière commerciale, est une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité des jugements : Rennes, 4 juin 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 286).

374. Les notes fournies aux greffiers des tribunaux de commerce pour la rédaction des jugements ne peuvent être assimilées aux qualités prescrites en matière civile, et, dès lors, ne sont pas sujettes au timbre : art. 1425, p. 106. — Solut. de l'Enregist., 26 nov. 1867 (t. 94, p. 106).

375. (Q. 596). *L'art. 141, Cod. proc. civ., concernant les énonciations que doivent contenir les jugements, s'applique-t-il aux jugements des tribunaux de commerce?*

L'affirmative, qui résulte d'ailleurs de l'art. 433, est enseignée au texte, où Carré cite, en ce sens, un arrêt de la Cour de Rennes, du 8 sep. 1815 (*J. Av.*, t. 15, p. 118).

375 *bis.* (Q. 592). *L'art.* 138, *aux termes duquel le président et le greffier doivent signer la minute de chaque jugement aussitôt qu'il a été rendu, doit-il être appliqué dans les tribunaux de commerce?*

Il est répondu au texte que cet article est obligatoire dans tous les tribunaux.

376. M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, exprimait l'opinion que l'art. 38 du décret du 30 mars 1808, d'après lequel, quand une ou plusieurs feuilles d'audience n'ont pas été signées dans le délai par le magistrat compétent, la première chambre de la Cour d'appel, réunie en chambre du conseil, désigne, sur les réquisitions du procureur général, le juge qui devra signer, est applicable aux jugements des tribunaux de commerce.

377. (Art. 433). *Quel est le mode d'après lequel un tribunal civil jugeant commercialement doit se composer en cas d'absence de certains de ses membres?*

D'après un arrêt de la Cour de Montpellier du 2 juin 1876 (*J. Av.*, t. 102,

Digitized by Google

p. 23), ce mode est celui tracé par le décret du 30 mars 1808 (art. 49) ; les règles spéciales à la formation des tribunaux de commerce ne sont pas applicables en pareil cas.

378. (Art. 433). *Un jugement commercial rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences est-il nul ?*

La Cour de cassation a consacré l'affirmative par un arrêt du 27 mai 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 301), aux termes duquel l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, qui déclare nul tout jugement ou arrêt rendu par des juges n'ayant pas assisté à toutes les audiences, s'applique à toutes les juridictions et notamment aux jugements des tribunaux de commerce.

379. (Id.) *L'assistance du ministère public aux audiences des tribunaux civils jugeant commercialement, est-elle exigée à peine de nullité des décisions?*

La solution affirmative est constante en jurisprudence. V. notamment Cass., 21 avr. 1846 (S.-V.46.1.300; 11 juill. 1847 (S.-V.47.1.842); 24 nov. 1847 (S.-V.48.1.48); 5 avr. 1848 (S.-V.52.2.650, à la note); Montpellier, 2 juin 1876 (*J. Av.*, t, 102, p. 23). — Conf., Massabiau, *Man. du Minist. publ.*, t. 1, n. 1781 (4e édit.); notre *Mémorial du Minist. publ.*, v° *Trib. de comm.*, n. 21, et notre *Dictionn. du contentieux commercial et industriel*, v° *Minist. publ.*, n. 16; V. aussi v° *Communication au Ministère public*, n. 6.

380. (Q. 495). *Comment, à défaut de suppléant, viderait-on un partage dans un tribunal de commerce?*

Ce point est résolu par l'art. 4 du décret du 6 août 1809, portant que lorsque, par des récusations ou des empêchements, il ne reste pas dans les tribunaux de commerce un nombre suffisant de juges ou de suppléants, ces tribunaux sont complétés par des négociants pris sur des listes formées en vertu de l'art. 619, Cod. comm., et suivant l'ordre dans lequel ils y sont portés, s'ils ont d'ailleurs les qualités requises par l'art. 620.

381 (Art. 433). *La disposition de l'art. 151, d'après laquelle, lorsque plusieurs parties ont été citées pour le même objet à différents délais, il ne doit être pris défaut contre aucune d'elles qu'après l'échéance du plus long délai, est-elle obligatoire devant les tribunaux de commerce?*

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 janv. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 1), a consacré la négative.

382. (Q. 1541). *Les greffiers des tribunaux de commerce doivent-ils, comme ceux des tribunaux civils, porter tous les jugements sur la feuille d'audience?*

Oui, d'après une décision du Ministre de la justice du 31 oct. 1809 (*J. Av.*, t. 15, p. 84).

383. (Q. 1542). *Les tribunaux de commerce peuvent-ils, avant de donner défaut, ordonner un réassigné? Doivent-ils se conformer à l'art. 153, relatif au jugement de défaut profit-joint ?*

M. Carré, au texte, répond que l'ancien usage d'ordonner la réassignation de la partie défaillante, ne doit pas être suivi aujourd'hui, cet usage ayant été abrogé par l'art. 1041, Cod. proc.; mais qu'il en est toutefois autrement dans le cas prévu par l'art. 153, qui est applicable en matière de commerce. —M. Chauveau, *ibid.*, ajoute que cette opinion est adoptée par Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 726, et Favard de Langlade, v° *Jugement*, sect. 1re, § 3, n° 12, et qu'elle a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 15 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 15, p. 340), et un arrêt de la Cour de Colmar du 20 juin 1837 (t. 54, p. 388); mais que Boitard, t. 2, p. 526 et suiv., insiste avec beaucoup de force pour que l'art. 153 soit déclaré inapplicable aux jugements commerciaux, en se fondant principalement sur ce que la disposition de cet article est de droit

Digitized by Google

nouveau, rigoureux et exorbitant, d'où il suit qu'il ne doit pas être étendu d'un cas prévu à celui qui ne l'est pas. M. Chauveau déclare que la disposition dont il s'agit, quoique de droit nouveau, ne lui paraît ni rigoureuse ni exorbitante. Elle est au contraire, dit-il, favorable et aux intérêts de la justice, puisqu'elle évite la multiplicité et la contrariété des jugements dans une même affaire, et aux intérêts de la partie, qui n'est pas condamnée par défaut sur la première assignation. — Compar. v° *Jugement par défaut*, n. 69 et suiv.

384. Sous la quest. 621 *quinquies*, dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait que la question était controversée en jurisprudence. Il rappelait, en effet, que la Cour de Paris, par arrêt du 21 juill. 1846 (*J. Av.*, t. 72, p. 495), et le tribunal de commerce de la Seine, par jugement du 15 juin 1857 (*Gaz. des Trib.*, 1857, n. 9429), ont déclaré l'art. 153 applicable; tandis que la Cour de Rouen a décidé le contraire par deux arrêts, l'un du 24 avril 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 566), et l'autre du 18 janv. 1855 (t. 80. p. 442).

385. Entre l'opinion de M. Chauveau, favorable à la jonction du profit du défaut, et celle qui déclare l'art. 153 inapplicable devant les tribunaux de commerce, il s'est produit un système mixte, que la Cour d'Aix a consacré par arrêt du 21 juin 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 259), en décidant que ces tribunaux ont le droit d'ordonner ou de refuser, suivant les circonstances de la cause, la jonction du profit du défaut et la réassignation des défendeurs défaillants. — M. Chauveau, qui signalait cet arrêt dans son *Supplément*, y citait en même temps, dans le sens de sa doctrine, un arrêt de la Cour de Paris du 20 juin 1861 (*J. Av.*, t. 87, p. 191), et MM. Despréaux, *Compét. des tribunaux de comm.*, n. 45 et 46; Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Jugement par défaut*, n. 10. — *Contrà*, Nouguier, *des Trib. de comm.*, t. 3, p. 84, et Bioche, v° *Trib. de comm.*, n. 108.

386. Disons, de notre côté, que l'opinion de M. Chauveau a été encore consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 9 déc. 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 55), qui a décidé d'ailleurs que l'art. 253 doit recevoir son application aussi bien dans le cas où celle des parties assignées qui ne comparaît pas avait été appelée en garantie par un autre défendeur, que dans celui où tous les défendeurs ont été assignés par le demandeur principal.

387. Mais le système suivant lequel l'application de cet article est simplement facultative pour les tribunaux de commerce, paraît être destiné à prévaloir. La Cour de cassation, qui l'avait admis les 29 juin 1819 et 26 mai 1829 (S. chron.), l'a encore sanctionné par un arrêt du 7 août 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 183). La même interprétation a été adoptée par les Cours de Rouen, le 25 août 1845 (S.-V. 47.2.65); d'Aix, le 21 juin 1858 (S.-V. 59.2.373); de Besançon, le 8 août 1868 (S.-V. 68.2.318); de Paris, le 13 janv. 1883 (*J. Av.*, t. 108, p. 101), et c'est celle qu'enseignent MM. Pardessus, n. 1380; Orillard, n. 897; Bédarride, *Jurid. commerc.*, n. 480, et Demangeat sur Bravard-Veyrières, *Droit commerc.*, t. 6, p. 479.

388. Dans tous les cas, comme le déclare l'arrêt précité de la Cour suprême du 7 août 1872, le demandeur qui n'a de contestation qu'avec le défendeur principal est non recevable à se plaindre de l'inobservation de l'art. 153 vis-à-vis de la partie défaillante, qui a été seulement appelée en garantie par son adversaire, et contre laquelle il n'a lui-même requis aucune condamnation.

389. Nous avons été consulté sur le point de savoir si, en admettant que l'art. 153, Cod. proc. civ., soit inapplicable en matière commerciale, le tribunal de commerce ne peut pas, quand l'une des parties assignées ne com-

Digitized by Google

paraît point, statuer contradictoirement à l'égard des parties comparantes, et donner défaut contre l'autre, sauf, sur l'opposition de cette dernière, à prononcer un nouveau jugement contradictoire vis-à-vis de toutes les parties. Cette procédure, avons-nous dit, est, à nos yeux, tout à fait vicieuse. Qu'un tribunal de commerce se refuse à appliquer l'art. 153, on le comprend à cause de l'exclusion dont cet article a été volontairement l'objet dans le renvoi que l'art. 643, Cod. comm., fait à d'autres dispositions du Code de procédure civile, et c'est cependant regrettable, eu égard aux contrariétés de jugements qui peuvent en résulter. Mais ce qu'on ne saurait concevoir, c'est qu'après avoir statué contradictoirement à l'égard des parties qui ont comparu, le tribunal puisse, sur l'opposition de celle sur laquelle il a rendu un jugement par défaut, non seulement rétracter ce dernier jugement, ce qui est l'effet naturel de l'opposition, mais anéantir sa décision contradictoire, qui est acquise aux parties et qui peut, au moment où il va prononcer de nouveau, être passée en force de chose jugée, au moyen, par exemple, de l'exécution volontaire ou d'un acquiescement. Sans doute, le tribunal prévient par là, sans employer la voie tracée par l'art. 153, Cod. proc., la contrariété de jugements que nous regardions tout à l'heure comme fâcheuse; mais pourquoi substituer une marche illégale à une voie qui, si elle ne s'impose pas nécessairement aux tribunaux de commerce, ne leur est pas toutefois interdite? Mieux vaudrait encore s'en tenir au système qui, d'un côté, maintient à l'égard des comparants la décision contradictoire intervenue vis-à-vis d'eux, et, de l'autre, reconnaît au défaillant le droit de provoquer, par son opposition, une décision nouvelle en ce qui le concerne.

390. (Q. 1542 bis). *Y a-t-il lieu, dans les matières commerciales, à la distinction des jugements par défaut faute de comparaître et des jugements par défaut et faute de conclure?*

Cette question se trouve résolue par Carré et M. Chauveau sous l'art. 438, *infrà*, n. 418 et s.

391. Dans son *Supplément*, M. Chauveau mentionnait : 1° un arrêt de la Cour de Bourges du 28 avril 1832 (*Journ. de cette Cour*, t. 11, p. 212), décidant qu'on ne peut, à l'aide d'inductions, réputer contradictoire un jugement qui, sans énoncer qu'il est par défaut, garde le silence sur la présence ou l'audition, soit du défendeur, soit de son mandataire; 2° un arrêt de la Cour de Paris du 28 avril 1855 (D.P.56.2.188), aux termes duquel le jugement qui statue sur la demande en homologation de concordat, formée à la requête de la partie la plus diligente, ne peut être attaqué par voie d'opposition par les parties qui sont restées étrangères à cette demande, ces parties ayant été représentées par celle à la requête de laquelle l'homologation a été poursuivie.

392. Citons aussi, d'une part, un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 66), suivant lequel lorsque, après un premier jugement contradictoire du tribunal de commerce renvoyant les parties devant un juge commis, et exécuté par le défendeur, et après interruption de l'instruction, suivie de reprise d'instance, de dépôt du rapport du juge et d'assignation à fin d'ouverture de ce rapport, le défendeur cesse de comparaître, le nouveau jugement qui statue d'une manière définitive, n'en est pas moins lui-même contradictoire, et dès lors non susceptible d'opposition.

393. Et, d'autre part, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 mars 1851 (t. 96, p. 582), décidant que le jugement commercial par défaut-congé qui non seulement renvoie de sa demande le demandeur défaillant, mais adjuge en outre ses conclusions au défendeur, est susceptible d'opposition.

394. (CCCLXI A). *Par qui l'huissier doit-il être commis pour la signification d'un jugement par défaut, quand il y a lieu de la faire dans un autre*

Digitized by Google

arrondissement? — La commission d'un huissier est-elle prescrite à peine de nullité?

Sur le premier point, Carré, au texte, observe que, bien que l'art. 435 ne s'en explique pas, comme le fait l'art. 156, les tribunaux de commerce peuvent, de même que les tribunaux civils, déléguer la commission de l'huissier à un tribunal voisin; ils y sont, dit-il, autorisés par l'art. 1035, qui accorde à tous les tribunaux indistinctement la faculté de commettre pour faire des significations ou des actes d'instruction.— Cette opinion, que partagent Demiau-Crouzilhac, p. 313, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 656, est aussi adoptée par M. Chauveau, qui observe, en outre, que ces tribunaux peuvent également désigner, de leur propre autorité, un huissier exerçant dans un autre arrondissement. Conf., Douai, 11 fév. 1828 (*J. Av.*, t. 34, p. 235).

395. Sur le second point, M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, citait un jugement du tribunal de Carpentras, du 30 juill. 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 209), qui a déclaré nulle la signification d'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, qui n'est pas faite par un huissier commis et dont la copie est laissée à un prétendu domicile élu par le défaillant.

396. Nous devons, de notre côté, faire remarquer que, d'après la jurisprudence commerciale, la signification d'un jugement par défaut faute de plaider n'a pas besoin, pour être valable, d'être faite par un huissier commis, et que cette condition n'est exigée, en matière commerciale comme en matière civile, que pour les jugements par défaut faute de comparaître. V. Cass., 23 août 1865 (*J. Av.*, t. 91, p. 140); Bordeaux, 1er fév. 1872 (t. 98, p. 180); Lyon, 28 déc. 1872 (t. 99, p. 57). — *Contrà*, Trib. comm. Seine, 12 oct. 1882 (t. 108, p. 107).

397. (CCCLXI B). *Comment doit être entendue la disposition de l'art. 435, d'après laquelle les jugements par défaut sont exécutoires* un jour après *la signification?*

Carré observe que la franchise du délai résulte des termes mêmes de cette disposition. En disant que les jugements par défaut sont exécutoires *un jour après* la signification, l'art. 435 exprime évidemment, selon l'auteur, que ce jugement peut être exécuté le surlendemain, c'est-à-dire qu'il ne faut compter ni le jour de la signification, ni le lendemain, mais bien le troisième jour. — Cette opinion, que partagent Demiau-Crouzilhac, p. 313, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 727, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 657, est embrassée aussi par M. Chauveau.

398. (Q. 1543). *Un jugement par défaut, portant condamnation au payement d'un effet de commerce, peut-il être signifié au domicile élu dans ce billet pour le payement?*

La Cour de Colmar a jugé, le 20 mars 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 251), que la signification devait être faite au domicile réel du débiteur. D'après les motifs de cette décision, la signification du jugement par huissier commis ne peut, dans l'intention du législateur, avoir lieu qu'au domicile réel de la partie poursuivie, et non au domicile élu, qui souvent se trouve à une grande distance du domicile réel; car ce mode de signification est prescrit afin que le défaillant ait une connaissance certaine du jugement qui le condamne par défaut, et qu'il soit averti qu'un jour après l'exécution pourra avoir lieu.

399. M. Chauveau cite encore, dans le sens de cette opinion qu'il adopte, deux autres arrêts de la Cour de Colmar, l'un du 10 fév. 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 250), l'autre du 17 mai 1828 (t. 35, p. 137).

400. (Q. 1543 bis). *Lorsqu'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce a omis de commettre un huissier pour la signification, ou que l'huissier*

Digitized by Google

commis ne peut procéder, à qui faut-il s'adresser pour obtenir la commission d'un huissier? Dans quelle forme peut-on la demander?

Dans son *Formulaire de procédure*, t. 1, p. 368, M. Chauveau dit que l'huissier doit être commis par le président sur requête, et il renvoie à la formule 293, relative à une commission d'huissier, dans un cas analogue, par le président du tribunal civil. — Il expliquait, dans le précédent *Supplément*, sous la présente question, qu'il a voulu exprimer que l'huissier devait être commis par le président du tribunal de commerce, auquel à cet effet une requête devait être présentée; et que, s'il a renvoyé à la formule 293, c'est uniquement pour indiquer que la requête à présenter au magistrat doit, sauf la mention relative à l'avoué, être conçue comme celle en usage devant les tribunaux civils.

401. Notre auteur ajoutait que l'art. 442 ne peut être invoqué contre cette opinion, parce qu'une commission d'huissier, pour signifier un jugement par défaut ne constitue nullement un acte d'exécution. La signification elle-même, disait-il, est, non pas un acte d'exécution, mais un complément du jugement, indispensable pour donner à la sentence, vis-à-vis de la partie condamnée, la force et la notoriété sans lesquelles cette sentence ne serait qu'une lettre morte. Ce principe est tellement incontestable qu'il est devenu une maxime (*idem est non esse et non significari*), et que dans les dépens de tous jugements figurent nécessairement ceux de la signification. Il n'est plus contesté que les tribunaux de commerce sont compétents pour recevoir les cautions ordonnées par leurs jugements : *à fortiori* doit-il en être de même pour les commissions d'huissiers appelés à signifier leurs jugements par défaut.

402. (Q. 1544). *Si le défaillant habitait la ville où siège le tribunal de commerce, et que le demandeur, domicilié dans une autre ville, eût déjà fait élection de domicile dans la première, en exécution de l'art. 422, serait-il obligé de réitérer une élection dans la signification du jugement? Est-il vrai que le paragraphe 2 de l'art. 435 soit abrogé? A quoi s'applique la nullité qu'il prononce?*

Carré, au texte, estime que l'élection de domicile à faire dans la signification est absolument indépendante de celle qui aurait été faite sur le plumitif, en conformité de l'art. 422, parce que la disposition de l'art. 435 est absolue, et ne contient aucune exception ni modification.

403. Tel est aussi l'avis de M. Chauveau. Cependant l'on a prétendu que la disposition de l'art. 435, qui prescrit l'élection de domicile, se trouve virtuellement abrogée par l'art. 643, Cod. comm. Ce dernier article, en déclarant commun à la procédure commerciale l'art. 158, Cod. proc. civ., d'après lequel l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, aurait rendu par là inutile l'élection de domicile, dont la nécessité avait été motivée par le court délai de huitaine que l'art. 436 prescrivait pour cette opposition. A cela M. Chauveau objecte, en premier lieu, que c'est seulement à une espèce de jugements commerciaux que l'art. 158 est rendu commun (V. quest. 1546), et que l'art. 436 demeure applicable aux autres; en second lieu, que ce n'est pas tant à cause du court délai de l'opposition, qu'à raison de la promptitude de l'exécution, que l'élection de domicile a été prescrite (V. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 727; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 656; Boitard, t. 2, p. 523), et que, comme on ne saurait prétendre que le Code de commerce ait introduit aucune modification relative à ce dernier point, il s'ensuit que la disposition qui prescrit l'élection de domicile conserve son utilité, malgré l'art. 643, Cod. comm., et qu'ainsi elle n'est pas virtuellement abrogée par cet article. C'est, en effet, ce qu'a jugé la Cour de Bruxelles, par arrêt du 15 mai 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 262).

Digitized by Google

404. Il résulte de là, selon M. Chauveau, que l'omission de cette formalité essentielle entraînerait encore la nullité, non pas sans doute du jugement signifié, mais de l'exécution qui suivrait. En sorte que, pour les jugements qui ne sont pas susceptibles d'une exécution matérielle parce qu'ils ne prononcent aucune condamnation, tels que les jugements de défaut profit-joint, par exemple, une semblable omission serait sans importance, ainsi que la remarque en est faite par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 656, et Pardessus, t. 5, p. 79.

405. La Cour de Rennes a décidé, le 23 fév. 1866 (*J. Av.*, t. 93, p. 356), conformément à l'opinion de M. Chauveau (au numéro précédent), que l'omission de l'élection de domicile prescrite par l'art. 435, dans l'exploit de notification d'un jugement par défaut du tribunal de commerce ordonnant une expertise, n'est pas une cause de nullité de cet exploit, ni encore moins du jugement signifié, lequel ne pourrait être attaqué que par la voie de l'opposition, conformément aux art. 436 et 437. — Comp. Paris, 1883 (*J. Av.*, t. 108, p. 373).

406. (CCCLXII). *La disposition de l'art.* 436 *d'après laquelle l'opposition n'est plus recevable après la huitaine du jour de la signification a-t-elle été abrogée par l'art.* 643, *Cod. comm.*?

Suivant Carré, au texte, il existe, entre l'art. 436, qui déclare l'opposition non recevable après la huitaine du jour de la signification, et l'art. 438, qui l'autorise jusqu'au moment de l'exécution, une contradiction formelle, que le législateur a fait disparaître, en ordonnant, par l'art. 643, Cod. comm., que les art. 156, 158 et 159, Cod. proc., seraient applicables aux jugements par défaut en matière de commerce; de manière que, sans rapporter formellement l'art. 436, le législateur l'a rendu non susceptible d'exécution, quant à sa disposition prohibitive de la faculté de former opposition après la huitaine de la signification du jugement.

407. M. Chauveau, *ibid.*, ne croit pas à cette contradiction. On sait, dit-il, que le jugement par défaut est exécutoire un jour après la signification. Pour concilier cette promptitude, que l'urgence habituelle des affaires commerciales nécessite, avec l'intérêt de la partie condamnée, il fallait lui faciliter les moyens d'arrêter, par une opposition, l'exécution d'un jugement quelquefois obtenu par surprise. C'est pour cela notamment que l'art. 438 est venu déclarer que l'opposition, indépendamment de la forme réglée par l'article précédent (427), pourra valablement être déclarée sur le procès-verbal de l'huissier qui exécute. Mais cela ne voulait pas dire que l'opposition pourrait avoir lieu après la huitaine fixée par l'art. 436. Il ne s'agissait pas d'étendre le délai, mais seulement d'offrir un nouveau moyen d'en profiter. Il n'y a donc pas antinomie entre les deux art. 436 et 438; par conséquent, ce n'est pas pour faire disparaître cette prétendue antinomie, et pour abroger l'un ou l'autre de ces articles, ou tous les deux, qu'a été portée la disposition de l'art. 643, Cod. comm., disposition qui n'a pas eu pour but de modifier la procédure tracée par le titre 25, pour les jugements par défaut des tribunaux de commerce, mais seulement d'y ajouter. L'application des art. 156, 158 et 159, Cod. proc. civ., ne détruit point celle des art. 436 et 438; elle la restreint simplement. V. en ce sens, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 657 et 658; Boitard, t. 2, p. 521.

408. Remarquons que dans le délai de huitaine imparti pour former opposition à un jugement commercial par défaut faute de conclure, il y a lieu de comprendre le jour de l'échéance, mais non le jour de la signification du jugement; de telle sorte, par exemple, que lorsque le jugement a été signifié le 11, l'opposition est valablement formée le 19 : Cass., 1er juillet 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 63). — Ce délai ne comporte point d'ailleurs l'augmentation à raison de la distance : Cass., 23 août 1865 (t. 91, p. 140).

Digitized by Google

409. (Q. 1544 bis). *Le délai d'opposition au jugement déclaratif de faillite peut-il courir sans que ce jugement ait été signifié?*

La difficulté, comme le remarque M. Chauveau, au texte, vient de ce que l'art. 580, Cod. comm., fait courir ce délai, soit à l'égard du failli, soit à l'égard des créanciers, du jour de la publication du jugement. On en conclut que la signification n'est pas nécessaire. Il semblerait permis d'opposer à cette interprétation les principes posés par notre auteur sous la quest. 1569 (V. v°, *Appel*, n. 207), pour établir que la signification d'un jugement est, de droit naturel, indispensable, soit pour parvenir à son exécution, soit pour acquérir une échéance; et qu'il faut distinguer, dans les dispositions législatives, celles qui n'ont pour but que de fixer le point de départ du délai, de celles qui déterminent les conditions essentielles pour que ce délai puisse courir. Or, dirait-on, celle de l'art. 580 appartient à la première espèce, et on ne peut en conclure qu'elle abroge la nécessité de la signification. Mais ces principes, selon M. Chauveau, ne doivent pas recevoir ici leur application. Des formes particulières et exceptionnelles ont été tracées par la loi en matière de faillite. Il n'est pas étonnant qu'elle ait voulu remplacer la signification par une affiche, moyen sans doute beaucoup moins sûr de porter le jugement à la connaissance des parties, mais moyen qui, généralement, est le seul praticable, une signification spéciale ne pouvant être adressée à chacun des créanciers, que très souvent on ne connaît pas. — M. Chauveau estime donc, avec un arrêt de la Cour de cassation, du 15 déc. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 202), mais contrairement à un arrêt de la Cour de Riom du 4 juillet 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 32), que l'art. 580 Cod. comm., a voulu déterminer à la fois et le point de départ du délai, et la seule condition nécessaire pour qu'il puisse courir; et qu'il a ainsi supprimé la formalité de la signification. Telle est aussi, dit-il, l'opinion de Pardessus, n. 1110, et Boulay-Paty, n. 53.

Adde conf., Cass., 4 nov. 1857 (S.-V.58.1.70); Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, n. 2852; notre *Dictionn. du content. commerc.*, v° *Faillite*, n. 1665.

410. (CCCLXIII). *Comment doit être appliquée la disposition de l'art. 437, prescrivant que l'opposition contienne les moyens de l'opposant et assignation dans le délai de la loi?*

En ce qui touche les moyens de l'opposant, M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, relevait les solutions suivantes : L'opposition à un jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce est suffisamment motivée, et répond au vœu des art. 437 et 161, lorsqu'elle indique comme moyen que l'opposant *ne doit rien au demandeur:* Rouen, 11 sept. 1857 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 11).

411. Une opposition envers un jugement par défaut satisfait aux prescriptions de l'art. 437, lorsque les termes généraux dans lesquels elle est conçue comprennent les moyens qui sont plus tard plaidés à l'appui de cette opposition, notamment l'exception d'incompétence, quoique cette exception n'ait pas été formellement indiquée ou exprimée dans l'exploit. — Spécialement, demander la nullité d'un jugement par défaut, ce n'est pas exclure l'exception d'incompétence, mais se la réserver au contraire, lorsque la défense des parties, loin de couvrir ce moyen en portant sur d'autres points du litige, porte uniquement sur celui-là: Nîmes, 25 juin 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 313).

412. L'opposition à un jugement du tribunal de commerce, faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, et réitérée dans les trois jours, par exploit contenant assignation, aux termes de l'art. 438, est nulle, si l'opposant n'a pas indiqué les moyens sur lesquels il fonde son opposition : Rouen, 27 juill. 1855 (*Gaz.* du 8 nov.).

Digitized by Google

413. La non-recevabilité de cette opposition peut être invoquée, même dans une matière intéressant l'ordre public, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut rendu en matière de jeux de bourse : Rouen, 31 août 1855 (*J. de la Cour de Rouen*, 1855, p. 286).

414. A l'égard de l'assignation, M. Chauveau remarquait qu'un singulier abus s'était introduit devant le tribunal de commerce de la Seine : lorsqu'une partie défaillante formait opposition et assignait pour une audience indiquée, le demandeur, de son côté, assignait l'opposant pour la même audience en débouté d'opposition. — Voulant proscrire ce moyen d'augmenter illégalement les frais, ce tribunal a décidé, le 22 janv. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 38, art. 614, § 18), que, dans ce cas, la seconde assignation est frustratoire, et que si, après que le défaillant a obtenu gain de cause sur son opposition, un jugement contraire est rendu sur l'assignation du défendeur, ce jugement doit être annulé, et tous les frais doivent être mis à la charge de celui qui l'a obtenu.

415. (Q. 1545). *Des poursuites exercées au mépris d'une opposition notifiée, mais irrégulière, sont-elles valables ?*

Carré distingue, avec Demiau-Crouzilhac, p. 315, entre le cas où l'irrégularité provient de ce qu'on n'a pas donné assignation, ou de ce qu'on ne l'a pas donnée à domicile, et celui où elle résulte, soit du défaut de motifs, soit de ce qu'on n'a pas assigné dans le délai. Au premier cas, les poursuites lui semblent devoir être maintenues, parce que l'opposition est de nul effet, si elle n'est pas accompagnée ou suivie d'assignation. Au second cas, il pense, comme Demiau, qu'il n'appartient point au poursuivant de se rendre juge des vices qu'il croit remarquer dans l'acte, et qu'il doit arrêter ses poursuites, sauf à lui à se pourvoir pour faire prononcer la nullité.

416. M. Chauveau, en indiquant que Thomine-Desmazures, t. 1. p. 658, refuse le pouvoir d'arrêter les poursuites à l'opposition qui ne contiendrait pas les moyens, ajoute que cette solution est, en effet, suivant lui, dictée par le texte de l'art. 161.

417. (Q. 1545 bis). *L'opposition peut-elle être signifiée, soit au domicile réel, soit au domicile élu ?*

Malgré les expressions de l'art. 437, et bien que, d'un autre côté, l'on semble fondé à dire que l'art. 435 obligeant celui qui notifie le jugement à élire domicile pour y recevoir les significations qui y seront faites, il peut arriver que des précautions soient prises pour que ces significations soient envoyées aussitôt après leur réception, et que les mêmes précautions ne soient pas observées à l'égard du domicile réel, M. Chauveau, au texte, embrasse l'opinion de Poncet, t. 1, p. 343, suivant laquelle l'opposition faite au domicile réel ne serait pas nulle, l'art. 437 ne prescrivant pas la signification au domicile élu, à peine de nullité. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 658, est du même avis; mais il fait observer avec raison, dit M. Chauveau, qu'une telle opposition, quoique valable en soi, n'arrêterait pas l'exécution, si on ne la déclarait sur les procès-verbaux, parce que l'huissier peut en ignorer l'existence.

Adde conf., Bourbeau, t. 6, p. 348; Rodière, t. 2, p. 282.

418. (Q. 1546). *Les art. 156, 158 et 159 sont-ils applicables à tous les jugements par défaut rendus en matière commerciale ?*

Au texte, Carré soutient, avec Demiau-Crouzilhac, p. 314, et, contrairement, à l'opinion de quelques anciens auteurs, ainsi qu'à un arrêt de la Cour de Turin, du 14 août 1809, cité par lui, que tous les jugements par défaut qui sont rendus par les tribunaux de commerce se trouvent compris dans les dispositions des art. 156, 158 et 159, attendu qu'il n'y a pas

Digitized by Google

d'avoués dans ces tribunaux. Et il fonde cette opinion : 1° sur l'art. 643 Cod. comm., qui n'a point distingué; 2° sur ce qu'aucune disposition du Code de procédure n'a attaché à la représentation des parties par des mandataires des effets autres que ceux que produit la comparution personnelle de celles-ci; d'où l'on doit inférer qu'il considère le mandataire comme la partie elle-même, et que, par suite, les art. 156, 158 et 159, n'étant relatifs qu'aux jugements par défaut rendus contre partie, doivent être appliqués dans le cas où un mandataire a été constitué comme dans celui où la partie se présenterait elle-même. On sent d'ailleurs, dit l'auteur, que la différence qui existe entre l'avoué, officier ministériel, dont la constitution est exigée par la loi, et le mandataire, qui n'a aucun caractère légal, ne permet pas, à moins d'une disposition formelle, d'appliquer au second ce qui concerne le premier. Mais, dans une note écrite plus tard et reproduite par M. Chauveau, Carré, tout en ajoutant quelques nouvelles considérations à l'appui de l'opinion par lui soutenue, au texte, reconnaissait qu'il serait téméraire de lutter contre la jurisprudence opposée de la Cour de cassation, et avouait que l'un des arrêts de cette Cour, celui du 5 mai 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 275), avait fait une impression particulière sur son esprit.

419. M. Chauveau, au texte, s'étonne qu'il ait pu paraître si difficile de concilier les art. 436, 438, Cod. proc., d'une part, et l'art. 643, Cod. comm., de l'autre. Il n'admet pas, ainsi qu'il l'a déjà dit plus haut (n. 407), que le dernier de ces articles ait abrogé les premiers. Après avoir fait remarquer que l'art. 642, Cod. comm., applique à la forme de procéder devant les tribunaux de commerce les règles du titre XXV du titre II de la première partie du Cod. proc. civ., il montre que l'art. 643, bien loin d'être une restriction de la disposition du précédent, en est évidemment une extension. Les jugements par défaut de tribunaux ordinaires avaient été distingués en deux classes, pour l'une desquelles le délai de l'opposition était autrement étendu que pour l'autre, et qui se distinguait surtout par la nécessité imposée au demandeur d'exécuter dans six mois, sous peine de péremption absolue, les jugements qui appartenaient à l'une ce ces classes; ceux, au contraire, que rendaient les tribunaux de commerce se trouvaient régis sans distinction par une disposition unique et commune à tous, par l'art. 436; même délai d'opposition, huitaine; même délai de la force exécutoire, trente ans. Cependant, il n'y avait pas de raison pour traiter les défaillants, en matière commerciale, moins favorablement que ceux qui l'étaient en matière civile; et c'est pourquoi l'art. 643, Cod. comm., est venu rendre applicables aux premiers les dispositions du Code de procédure relatives à la classe la plus favorisée des jugements de défaut au civil. Mais le législateur n'a pas entendu pour cela soustraire à l'empire de l'art. 436 tous les jugements par défaut pour les faire passer exclusivement sous l'empire des art. 156, 158, 159; en rappelant ces derniers articles, il n'a eu d'autre intention que de consacrer, pour les jugements par défaut au commerce, la même distinction que pour les jugements par défaut au civil, c'est-à-dire de les diviser, eux aussi, en deux classes, dont l'une serait régie par l'art. 436, l'autre par les art. 156, 158 et 159. Rien n'annonce que le législateur ait voulu changer ici le sens de ces dernières dispositions et en étendre la portée; et, s'il est clair, à n'en pas douter, qu'elles ne peuvent, par leur nature, convenir qu'à une certaine classe de jugements par défaut, il faudrait au moins un texte formel (et il n'existe pas) pour qu'il fût permis d'en faire l'application à tous.

420. Les jugements par défaut des tribunaux ordinaires que régissent les art. 156, 158, 159, sont ceux qui *sont rendus contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué*. On argumente précisément de ces expressions; devant les tribunaux de commerce, dit-on, il ne peut pas être constitué d'avoué;

Digitized by Google

donc les jugements par défaut de ces tribunaux sont toujours et sans distinction rendus contre une partie qui n'a pas d'avoué. M. Chauveau répond qu'il faut donner à ces mots *constituer avoué* un sens qui soit d'accord avec les diverses hypothèses dans lesquelles il y aura lieu de se conformer aux art. 156, 158, 159. Puisqu'ils s'appliquent aux jugements commerciaux comme aux jugements civils, il faut les entendre d'une manière qui se concilie également avec la procédure civile et avec la procédure commerciale. *Constituer avoué* est ici synomyme de *comparaître, répondre* à l'appel de l'adversaire, *obéir à l'assignation*, parce que, devant les tribunaux civils, pour lesquels seuls l'art. 156 avait été originairement fait, il n'y a pas d'autre moyen légal de comparaître, de répondre à l'appel, d'obéir à l'assignation, que celui de *constituer avoué*. Ce n'est donc pas directement sur l'obligation de constituer avoué que repose la distinction entre les jugements faute de comparaître et les jugements faute de conclure ; c'est bien plutôt sur la comparution elle-même, dont la constitution d'avoué est le signe devant les tribunaux civils. Les art. 156 et 158 doivent être entendus comme s'ils portaient : Art. 156 : « Tous jugements par défaut contre une partie qui n'a pas comparu... seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non avenus. » Art. 158 : « Si le jugement est rendu contre une partie *qui n'a pas comparu*, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution. » Ainsi s'applique aux jugements des tribunaux de commerce la distinction si logique adoptée pour les tribunaux civils ; et il faut dire que, *si la partie a comparu*, le jugement par défaut obtenu contre elle ne devra point, sous peine de péremption, être exécuté dans les six mois, et l'opposition ne sera pas recevable jusqu'à l'exécution.

421. Mais alors on objecte qu'avec cette traduction, le délai de l'opposition devient impossible à fixer : car l'art. 157 le fait courir du jour de la *signification à avoué*, laquelle ne pourra pas avoir lieu. M. Chauveau réplique que, d'après lui, ce n'est point l'art. 157 qui régit ce cas. De tous les articles du titre VIII que l'art. 436 remplaçait pour les jugements par défaut des tribunaux consulaires, le Code de commerce n'a nommément excepté que les art. 156, 158, 159. L'art. 157 n'y est pas compris, et voilà pourquoi l'art. 436 demeure en vigueur dans toutes ses parties, quoique l'étendue de son application soit restreinte au jugement par défaut rendu contre la partie comparante. Ce sera donc, conformément à ce dernier article, dans la huitaine de la signifiation à partie que l'opposition devra avoir lieu pour être recevable.

422. Pour fortifier encore sa doctrine, notre auteur ajoute : Si l'art. 156, qui, pour parer à l'inconvénient de la copie *soufflée*, réserve à la partie le droit d'opposition jusqu'au moment où l'exécution elle-même viendra indubitablement lui révéler l'existence du jugement, ne concerne pas les jugements par défaut faute de conclure, c'est sans doute à cause de la présence d'un officier ministériel, mais d'une manière indirecte et parce que cette présence est la preuve incontestable que la partie a reçu l'assignation, puisqu'elle s'est mise en devoir d'y répondre. Or, lorsqu'une partie assignée devant le tribunal de commerce aura comparu à une première audience, ou en personne, ou par son fondé de pouvoir, ne sera-t-elle pas dans la même position que celle qui a constitué avoué devant le tribunal civil? Sera-t-il moins certain qu'elle a reçu l'assignation? Pourra-t-elle se plaindre de n'avoir pas été avertie? Et pourra-t-on admettre, quand il lui aura plu de faire défaut à la plaidoirie, qu'elle doive être traitée comme la partie qui n'a pas été mise à même de se défendre, et qu'il faut protéger contre la fraude?

423. Ainsi, M. Chauveau conclut qu'il y a, dans les tribunaux de commerce, comme dans les tribunaux civils, des jugements par défaut faute de comparaître, et des jugements par défaut faute de plaider ; que les suites des

Digitized by Google

premiers sont réglées par les art. 156, 158, 159, Cod. proc. civ., et celles des seconds par les art. 436, 437, 438 du même code. Cependant, observe-t-il Boitard, t. 2, p. 251, qui n'admet pas de distinction, déclare que le défaut tient uniquement a la non-comparution, et que le jugement sera contradictoire si la partie comparaît, encore qu'elle se retire sans conclure. Divers arrêts consacrent le système combattu par M. Chauveau, en assimilant les défauts faute de plaider aux défauts faute de comparaître. Notre auteur en mentionne six de la Cour de Paris, des 22 mai 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 286), 29 juin 1825 (t. 31, p. 61), 27 sept. 1827 (*Gaz. des Trib.*, du 28), 26 août 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 323), 14 juill. 1835 (t. 49, p. 582), 26 fév. 1836, t. 50, p. 293), et un autre de la Cour de Lyon, du 30 avril 1833 (*J. Av.*, t. 49, p. 582). Puis, il remarque que ces deux Cours sont en contradiction avec elles-mêmes; car elles ont, dit-il, consacré son opinion, celle de Paris, par arrêts des 10 nov. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 62), 25 fév. 1826 (t. 31, p. 212), 27 déc. 1826 (*Gaz. des Trib.* du 29), 9 oct. 1828 (*Gaz. des Trib.* du 10), 23 janv. 1829 (*Courr. des Trib.* du 25); et celle de Lyon, par un arrêt du 9 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 42, p. 434). A ces décisions, il ajoute : Orléans, 5 mars 1813 et 16 déc. 1820 (*J. Av.*, t, 15, p. 378); Toulouse, 8 mai 1824 (t. 26, p. 283); Rouen, 26 nov. 1824 (t. 32, p. 174); Metz, 18 fév. 1826 (*Journ. de cette Cour*, t. 5, p. 441); Poitiers, 28 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 46); Trib. de comm. de Marseille, 19 janv. 1837 (t. 52, p. 382); et enfin l'autorité plus imposante de six arrêts de la Cour de cassation, sous les dates des 18 janv. 1820 (*J. Av.*, t. 15), p. 418), 26 déc. 1821 (t. 23, p. 384), 13 nov. 1822 (t. 24, p. 315), 5 mai 1824 (t. 26, p. 279), 7 nov. 1827 (t. 34, p. 213), 13 déc. 1838 (t. 57, p. 447). — Tous ces arrêts ont décidé que lorsque la partie a une première fois comparu, le jugement par défaut qui intervient contre elle est un jugement par défaut faute de conclure, auquel ne s'appliquent pas les art. 156, 158; et ils en ont déduit, suivant les espèces, l'une ou l'autre de ces deux conséquences nécessaires : ou qu'un tel jugement ne se périme point faute d'exécution dans les six mois de son obtention, ou qu'il ne peut être frappé d'opposition après la huitaine à dater de la signification. M. Chauveau cite, en outre, comme embrassant cette doctrine, Favard de Langlade, t. 3. p. 173; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 667 et 658; Poncet, *Traité des jugements*, t. 1, p. 340, à la note, et Reynaud, *Traité de la péremption*, p. 218.

424. [Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau signalait encore comme ayant jugé, conformément à la distinction par lui admise, que l'opposition aux jugements par défaut, faute de conclure, rendus en matière commerciale, n'est plus recevable après la huitaine de la signification : Paris, 16 déc. 1837 (*J. Av.*, t. 54, p. 248); Aix, 20 mai 1840 (t. 60, p. 287); Cass., 1er fév. 1841 (t. 60, p. 317); Rouen, 26 mai 1843 (t. 65, p. 634); Aix, 13 mars 1844 (t. 67, p. 694); Paris, 25 juill. 1845 (t. 69, p. 723); Trib. de comm. de l'île de Rhé, 24 juill. 1846 (t. 72, p. 625); Paris, 3 fév. 1849 (t. 74, p. 253); Trib. du Blanc, 17 avril 1849; Montpellier, 19 juill. 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 313); Cass., 18 nov. 1851 (*Droit*, 1851, n° 272); Caen, 5 mai 1852 (*Journ. de cette Cour*, 1852, p. 247); Montpellier, 19 nov. 1852 (S-V. 53. 2. 217); Caen, 24 avril 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 288); Rennes, 30 déc. 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 546); Colmar, 28 mars 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 92); Trib. de Marseille, 4 sept. 1856 (*Journ. de Marseille*, 1856, p. 272); Metz, 14 mai 1857 (*J. Av.*, t. 84, p. 104); Paris, 12 déc. 1857 (*ibid.*); — et, en sens contraire, Paris, 1er août 1844 (*J. Av.*, t. 67, p. 611) et 11 juill. 1844 (t. 67, p. 501); Trib. de Carpentras, 30 juill. 1850, t. 76, p. 209). — Il faisait remarquer que les arrêts des Cours de Metz et de Paris, des 14 mai et 12 déc. 1857, ont considéré comme rendus faute de plaider les jugements par défaut prononcés par un tribunal de commerce, lorsqu'il statue après que la partie, assistée d'un mandataire, a demandé et obtenu plusieurs remises,

Digitized by Google

et qu'au jour fixé pour les plaidoiries, en l'absence de la partie, le mandataire refuse de plaider...; lorsque, après débat contradictoire, il a été rendu un jugement préparatoire, et qu'à la suite de plusieurs remises et renvoi de la cause contradictoirement au premier jour, la partie ne se présente pas malgré l'assignation qu'elle a reçue, quand bien même le jugement aurait été qualifié faute de comparaître.

425. Faut-il considérer comme rendu faute de plaider le jugement par défaut prononcé par un tribunal de commerce sur une assignation en ouverture du rapport, alors que les parties ont comparu devant l'arbitre-rapporteur? L'assignation en ouverture de rapport, répondait M. Chauveau, n'est pas constitutive d'une instance nouvelle, elle n'est que la suite de l'instance déjà engagée. Les parties sont contradictoirement devant cet arbitre, le rapport est déposé; l'une d'elles ne se rend pas devant le tribunal pour en discuter le mérite; faut-il induire de là qu'elle refuse de plaider, mais que sa participation à tous les actes de l'instance jusqu'à ce moment empêche qu'on puisse assimiler son absence à un défaut de comparution? Dans ce cas, y a-t-il même raison de décider que dans les espèces jugées par les Cours de Montpellier, le 19 juill. 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 313), et de Paris, le 3 fév. 1849 (t. 74, p. 253); par le tribunal civil du Blanc, le 17 avril 1849 (t. 76, *ibid.*), et le tribunal de commerce de Marseille, le 25 avril 1850 (*ibid.*)? Le tribunal civil de la Seine a adopté l'affirmative le 30 juin 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 116). Mais la Cour de Paris n'a pas admis cette solution. Elle a déclaré, le 11 juill. 1857 (*J. Av.*, t. 83, p. 118), que, lorsqu'un jugement contradictoire, rendu par un tribunal de commerce, a renvoyé les parties devant un arbitre-rapporteur, sans indication de jour pour plaider sur le fond de la contestation, que les parties ne sont elles-mêmes convenues, devant cet arbitre, d'aucun jour pour se représenter devant le tribunal, le jugement par défaut qui, sur l'assignation donnée par le demandeur en ouverture de rapport, intervient contre le défendeur, est un jugement par défaut faute de comparaître, et non un jugement par défaut faute de conclure; et que, dès lors, le délai pour attaquer ce jugement par opposition ou par appel court, non du jour de la signification, mais seulement du jour de l'exécution. M. Chauveau déclarait qu'à ses yeux, entre les deux systèmes qui viennent d'être indiqués, la préférence devait être attribuée au premier, qui, du reste, est conforme à la jurisprudence de la Cour suprême exprimée dans ses arrêts précités des 1er fév. 1841 et 18 nov. 1851 (*suprà*, n. 424). —V. *infrà*, n. 430.

426. La Cour d'Orléans a jugé, le 14 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 136). que le jugement rendu par le tribunal de commerce en présence du défendeur, assisté d'un agréé qui conclut en son nom, est réputé par défaut faute de comparaître, s'il ne mentionne pas que l'agréé entendu s'est présenté avec un mandat régulier; qu'ainsi le défendeur peut invoquer la péremption de ce jugement, s'il n'a pas été exécuté dans les six mois. La Cour de cassation a consacré la même doctrine le 2 avril 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 443). M. Chauveau regardait cette solution comme rigoureuse. Elle doit, disait-il, servir d'avertissement aux avoués ou avocats que les clients choisissent pour les représenter devant les juges consulaires.

427. Notre auteur observait ensuite qu'il est d'ailleurs aujourd'hui de jurisprudence constante que les jugements par défaut faute de comparaître rendus par les tribunaux de commerce sont susceptibles de péremption. Quant aux jugements par défaut faute de plaider, émanés de ces mêmes tribunaux, les motifs qui lui ont paru devoir les soustraire à la péremption de six mois établie par l'art. 155 se trouvent confirmés par les décisions suivantes: Trib. civ. de la Seine, 17 juin 1845 (*J. Av.*, t. 68, p. 383); Trib. de comm. de Marseille, 25 avril 1850 (t. 76, p. 313); Trib. de Rochechouart, 3 déc. 1852 (*J. Huiss.*, 1853, p. 44); Bordeaux, 27 janv. 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 51).

Digitized by Google

428. Nous complétons cet exposé de jurisprudence en résumant comme il suit les décisions survenues depuis la publication du *Supplément* de M. Chauveau. — Les jugements des tribunaux de commerce rendus faute de comparaître en personne ou par mandataire sont susceptibles d'opposition jusqu'à l'exécution : Paris, 3 juill. 1869 (*J. Av.*, t. 94, p. 494).

429. Au contraire, l'opposition aux jugements commerciaux rendus par défaut faute de conclure ou de plaider doit être formée dans la huitaine de la signification : Cass., 23 août 1865 (*J. Av.*, t. 91, p. 140), 19 fév. et 8 avril 1868 (t. 93, p. 501); Paris, 20 nov. 1866 (t. 92, p. 141) et 25 mai 1869 (t. 94, p. 594); Nancy, 7 mars 1868 (t. 93, p. 501); Bordeaux, 15 mars 1871 (t. 96, p. 382); Lyon, 18 déc. 1872 (t. 99, p. 57); Trib. de comm. de la Seine, 8 mai 1874 (t. 99, p. 248).

430. Et l'on doit considérer comme jugement par défaut faute de conclure ou de plaider le jugement rendu au fond par le tribunal de commerce, alors même que le défendeur ou son mandataire n'a comparu que pour opposer une exception d'incompétence qui a été rejetée : Cass., 8 avril 1868, et Nancy, 7 mars 1868, précités; — le jugement rendu en l'absence d'un défendeur qui, après avoir succombé à une précédente audience sur un moyen d'incompétence, avait demandé et obtenu une remise pour plaider au fond : Cass., 9 mai 1870 (t. 27, p. 105); — le jugement rendu après qu'un agréé, qui, porteur d'un mandat régulier, avait comparu pour le défendeur, demandé plusieurs remises de la cause et même conclu au fond, a cessé de se présenter : Cass., 23 août 1865 (t. 91, p. 141).

431. L'assignation en ouverture d'un rapport ordonné contradictoirement ne constitue pas une instance nouvelle, elle n'est que la continuation de l'instance déjà commencée; en conséquence, le jugement rendu par défaut contre le défendeur qui ne s'est pas présenté sur cette assignation est un jugement faute de conclure, et non un jugement faute de comparaître : Paris, 20 nov. 1846 (t. 92, p. 141). V. *suprà*, n. 417. — Mais si l'assignation en ouverture de rapport contient, outre les conclusions primitives de la demande qu'elle reproduit, des conclusions nouvelles, le jugement doit être considéré comme étant par défaut faute de conclure en ce qui concerne les conclusions primitives, et par défaut faute de comparaître quant aux conclusions nouvelles, et, sous ce dernier rapport, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution : même arrêt.

432. Les mêmes solutions résultent d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1868 (t. 94, p. 59), rejetant le pourvoi qui avait été formé contre celui de la Cour de Paris que nous venons de mentionner, et décidant d'une manière générale que, lorsque les parties ont comparu devant le tribunal de commerce sur l'assignation introductive d'instance, tous les jugements ultérieurs, qui ne font que continuer l'instance, sont, en cas de non-comparution de l'une des parties, des jugements par défaut faute de plaider, auxquels il doit être formé opposition dans la huitaine de leur signification.

433. Le jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce contre une partie qui, après avoir comparu par mandataire, a omis de conclure, étant un jugement par défaut faute de plaider, la signification qui en est faite au domicile élu par la partie chez son mandataire, fait courir le délai de l'opposition : Bordeaux, 1er fév. 1852 (t. 98, p. 180).

434. Enregistrons encore quelques décisions relatives à la recevabilité et à la portée de l'opposition. — La Cour de Metz a jugé, le 26 avril 1870 (*J. Av.*, t. 93, p. 323), que l'insuffisance des pouvoirs de celui qui représente une partie devant le tribunal de commerce, pour soutenir l'opposition par elle formée à un jugement par défaut de ce tribunal, n'empêche point que cette opposition ne soit recevable, si elle est d'ailleurs régulière en la forme.

Digitized by Google

435. Est également recevable l'opposition à un jugement par défaut qui a été signifiée en temps utile à la partie en faveur de laquelle ce jugement a été rendu, encore bien qu'elle ait cédé la créance en résultant et que le transport ait été signifié au débiteur; peu importe que cette opposition n'ait été signifiée que tardivement au cessionnaire : Paris, 20 mai 1867 (*J. Av.*, t. 92, p. 499).

436. Mais le demandeur contre lequel un jugement de défaut-congé a été rendu par le tribunal de commerce ne peut être admis à y former opposition, sur le motif que l'exploit introductif d'instance aurait été signifié à sa requête sans qu'il eût donné à personne aucune instruction, ni aucun pouvoir à cet effet, l'appréciation d'un tel moyen échappant à la compétence du tribunal de commerce; sauf au demandeur à se pourvoir devant toute autre juridiction pour obtenir la réparation du dommage qu'il pourrait avoir souffert : Trib. civ. de la Seine, 26 mai 1874 (*J. Av.*, t. 99, p. 368).

437. La non-comparution et la non-représentation de la partie opposante ne dispensent pas le tribunal d'examiner si la demande de la partie qui a obtenu le jugement par défaut est bien ou mal fondée : Metz, 26 avril 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 323).

437 *bis.* Lorsque incidemment à l'opposition est formée une demande en perception du jugement par défaut, le tribunal de commerce est compétent pour en connaître, si, pour y statuer, il n'a à prononcer sur le mérite d'aucun acte d'exécution : Bourges, 31 janv. 1873 (*J. Av.*, t. 98, p. 327).

438. (Q. 1546 bis). *L'opposition déclarée sur le procès-verbal de l'huissier doit-elle être réitérée dans les trois jours ou seulement dans la huitaine? Quel est l'effet du défaut de réitération?*

M. Chauveau, au texte, observe, comme il l'a déjà fait plus haut, n. 407 et 419, que la disposition de l'art. 438 n'a pas eu pour but de fixer un délai d'opposition différent de celui de l'art. 436, mais seulement d'indiquer une forme plus facile; que l'art. 643, Cod. comm., en déclarant les art. 156, 158, 159 applicables aux jugements rendus par les tribunaux de commerce, n'a changé que le délai d'opposition aux jugements faute de comparaître; mais que, puisqu'il n'a pas rappelé aussi l'art. 162 qui accorde huitaine pour renouveler l'opposition faite sur les procès-verbaux, il faut en conclure qu'il a laissé subsister, même à l'égard des jugements faute de comparaître, la règle de l'art. 438, et que, dès lors, l'opposition faite sur le procès-verbal cesse de produire ses effets, si elle n'est pas réitérée dans les trois jours, soit qu'elle provienne d'une partie qui avait comparu, soit qu'il s'agisse de celle qui ne s'était point présentée. — Il constate que cette doctrine, professée par Pomine-Desmazures, t. 1, p. 659, a été aussi consacrée par les arrêts des Cours de Nîmes, le 9 août 1819 (*J. Av.*, t. 3, p. 455); de Lyon, le 28 fév. 1825 (t. 29, p. 216), et 30 nov. 1830 (t. 42, p. 275), et Paris, 24 août 1831 (t. 44, p. 112), en remarquant que, dans l'espèce jugée par la Cour de Nîmes, il s'agissait même d'opposition à un arrêt en matière commerciale.

439. Mais le défaut de réitération dans les trois jours rend-il le défaillant irrecevable à former une nouvelle opposition, bien qu'il se trouve encor dans les délais? Non, dit M. Chauveau; il s'ensuit seulement que l'exécution, interrompue par la déclaration sur le procès-verbal, peut légitimement reprendre son cours. Mais l'opposition sera encore recevable, soit qu'on la forme par exploit dans le cas d'un défaut faute de plaider, la huitaine n'étant pas encore expirée, soit qu'on la forme plus tard sur un nouveau procès-verbal dans le cas d'un défaut faute de comparaître, l'exécution n'étant pas encore commencée. C'est ce qu'ont jugé les Cours de Rennes, les 10 janv. 1816 (*J. Av.*, t. 15, p. 396) et 6 janv. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 186), et de Metz, le 8 mai 1824 (t. 28, p. 222).

Digitized by Google

440. Voici les décisions que citait encore M. Chauveau dans le précédent *Supplément* : L'opposition déclarée sur le procès-verbal de l'huissier doit être réitérée dans les trois jours : Lyon, 9 mai 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 313). — La réitération, même faite dans le délai de trois jours, est sans effet, si elle a eu lieu par exploit contenant assignation devant le tribunal civil : Bordeaux, 19 avril 1850 (t. 75, p. 576).

441. Le tribunal de commerce de Marseille a jugé, le 19 juin 1854 (*Journ. de Marseille*, 1854, p. 204), que, lorsque la partie condamnée par défaut a réitéré, dans les trois jours, l'opposition par elle faite à l'instant de l'exécution, et que la citation par laquelle elle a réitéré cette opposition a été annulée pour vice de forme, si, avant l'exécution accomplie du jugement, elle réitère encore une fois cette opposition par exploit régulier en la forme, l'opposition doit être déclarée recevable. D'après cette solution, que M. Chauveau n'aurait pas approuvée, disait-il, s'il s'était agi d'un défaut faute de plaider, et que la huitaine fût expirée, l'obligation de réitérer, dans les trois jours, l'opposition faite à l'instant de l'exécution, n'est pas imposée à peine de nullité de l'opposition, qui peut, au contraire, être toujours renouvelée, tant que le jugement n'a pas été exécuté, conformément à l'art. 159.

442. Dans une espèce où il s'agissait d'un défaut faute de comparaître, il a été décidé que la règle suivant laquelle l'opposition doit être réitérée dans les trois jours, cesse d'être applicable lorsque l'huissier a suspendu l'exécution sur l'opposition faite par une tierce personne (le frère du défendeur) ; l'huissier n'étant pas tenu de s'arrêter devant une déclaration ainsi faite par un tiers, elle n'a pu, selon cette décision, ôter au véritable défendeur le droit de former opposition jusqu'à l'exécution du jugement à son égard : Trib. de comm. de la Seine, 16 sept. 1850 (Lehir, 1851, p. 507). — M. Chauveau donnait son adhésion à cette solution.

443. (Q. 1546 ter). *S'il a été fait, depuis l'opposition sur le procès-verbal, un acte d'exécution, le condamné qui se trouve encore dans la huitaine peut-il former encore une autre opposition par exploit?*

La Cour de Paris a jugé l'affirmative par un arrêt du 5 oct. 1815 (*J. Av.*, t. 15, p. 394), fondé sur ce que l'art. 158 ne tend pas à restreindre, mais au contraire tend à augmenter le délai fixé par l'art. 436; d'où il suivrait qu'on ne doit prendre le premier à la lettre et considérer l'acte d'exécution comme le terme du délai, qu'autant qu'il est fait après l'expiration de la huitaine; mais qu'il ne doit point enlever par anticipation le bénéfice de cette huitaine lorsqu'il a lieu pendant sa durée. M. Chauveau se refuse à adopter ce système. Une opposition lui paraît irrecevable après un acte d'exécution consommé.

444. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau signalait ici un arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1854 (D.P.54.1.180), aux termes duquel les art. 158 et 159, Cod. proc., déclarés, par l'art. 643, Cod. comm., applicables aux jugements par défaut des tribunaux de commerce, ne permettent pas d'accueillir l'opposition à un jugement par défaut, après qu'il a été exécuté par l'un des modes énumérés dans l'art. 159, notamment par la saisie des immeubles et la dénonciation de cette saisie.

445. (Q. 1546 quater). *Les jugements par défaut déclaratifs de faillite sont-ils eux-mêmes régis par les art.* 156, 158, 159?

L'affirmative résulte de deux arrêts, l'un de la Cour de cassation du 26 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 50, p. 189 et 191), l'autre de la Cour de Paris du 6 déc. 1838 (*J.P.*38.2.642), qui ont déclaré de pareils jugements périmés faute d'exécution dans les six mois. L'art. 643 étant formel et aucune loi ne signalant d'exception, M. Chauveau a peine à concevoir, dit-il, que la solution contraire

Digitized by Google

ait été adoptée par un arrêt de la Cour de Metz du 30 mars 1833, mentionné au *J. du P.*, *loc. cit.*, à la note.

446. Notre auteur citait, dans le précédent *Supplément*, un arrêt de la Cour d'Orléans du 31 août 1850 (*J.*, *Av.*, t. 76, p. 167), qui a décidé qu'un jugement par défaut déclarant un commerçant en état de faillite est susceptible de tomber en péremption, s'il n'a pas été exécuté dans les six mois.

447. Sous la quest. 663 (même *Supplément*), M. Chauveau avait signalé déjà les solutions suivantes : En matière de faillite, la Cour de cassation belge a reconnu, par arrêt du 17 fév. 1854 (*Belg. judiciaire*, 1854, n° 31, p. 481), que l'état de faillite n'empêche pas la péremption du jugement par défaut. La doctrine enseignée au texte, et d'après laquelle l'exécution doit consister dans la signification de ce jugement aux syndics et dans sa remise à ceux-ci dans les délais et suivant les formes prescrits par le Code de commerce, a été confirmée par un jugement du tribunal civil de Lyon, du 24 déc. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 415), et par un arrêt de la Cour de Nîmes, du 9 nov. 1847 (t. 73, p. 208), décidant que l'acquiescement donné dans les six mois à un jugement de défaut par le débiteur en faillite n'empêche pas la péremption.

448. Un arrêt de la Cour de Lyon, du 9 mars 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1853, p. 145), a jugé que la signification d'un jugement ou arrêt par défaut, même contre un syndic, et le commandement qui le suit, n'étant que des actes préalables à l'exécution, et non l'exécution elle-même, il s'ensuit que l'opposition est recevable, même après cette signification et ce commandement.

449. (Q. 645 c). *Lorsqu'un jugement commercial rendu contradictoirement contre le tireur d'une lettre de change, et par défaut contre l'endosseur, n'a pas été exécuté dans les six mois, l'endosseur défaillant peut-il invoquer la péremption?*

M. Chauveau, dans le précédent *Supplément*, paraissait admettre l'affirmative. V. *Jugement par défaut*, n. 160 et s.

450. (Q. 1546 quinquies). *Les jugements par défaut faute de comparaître rendus avant la promulgation du Code de commerce sont-ils soumis à la péremption faute d'exécution dans les six mois qui ont suivi cette promulgation?*

Cette question, aujourd'hui sans intérêt pratique, est résolue négativement, au texte, par M. Chauveau, qui observe que la loi n'a point d'effet rétroactif, et que c'eût été lui en faire produire un que d'enlever aux jugements déjà rendus le caractère de chose irrévocablement jugée qu'ils avaient acquis avant sa promulgation. C'est ce qu'ont décidé la Cour de Bordeaux, le 26 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 15, p. 354) ; celle de Turin, le 19 mars 1811 (t. 15, p. 357), et la Cour de cassation, le 2 août 1815 (t. 6, p. 685). Ainsi donc, ajoute M. Chauveau, s'il n'est pas douteux, comme l'a jugé la Cour de Paris, le 10 mars 1812 (*J. Av.*, t. 15, p. 367), que les jugements des tribunaux de commerce ne soient, conformément à l'art. 643, soumis aux dispositions des art. 156, 158, 159, cela ne doit s'entendre néanmoins que de ceux qui ont été rendus depuis le 1er janvier 1808.

451. (Q. 1547). *Les jugements des tribunaux de commerce sont-ils de plein droit exécutoires par provision?*

Carré, au texte, expose que des termes de l'art. 439, les auteurs du *Praticien*, t. 2, p. 484, ont tiré la conséquence que le Code de procédure permettant seulement aux tribunaux de commerce d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, n'a pas rendu ces jugements exécutoires de plein droit ; et que deux arrêts, l'un de la Cour de Liège du 29 juin 1807 (*J. Av.*, t. 12, p. 612), l'autre de la Cour de Bruxelles du 9 déc. 1807 (*ibid.*, p. 617), ont prononcé conformément à cette opinion : le premier, d'une manière implicite, en déci-

Digitized by Google

dant qu'un tribunal de commerce ne pouvait, pas plus qu'un tribunal ordinaire, prononcer, par un second jugement, l'exécution provisoire qu'il n'avait pas d'abord ordonnée; le second, d'une manière formelle; mais que la Cour de Rouen, le 3 nov. 1807 (*J. Av.*, t. 12, p. 614), et la Cour de Nîmes, le 31 août 1809 (*J. Av.*, t. 12, p. 618), ont décidé le contraire, sur le motif que les jugements des tribunaux de commerce sont, par leur nature même, exécutoires par provision, nonobstant appel, en donnant caution, et que leur exécution provisoire n'a besoin d'être ordonnée que lorsqu'elle doit avoir lieu sans caution.—Après avoir ajouté que cette opinion a prévalu devant la Cour de cassation, dont il cite un arrêt en date du 2 avril 1817 (*J. Av.*, t. 12, p. 618), Carré conclut qu'il résulte de cette décision que le silence du jugement sur l'exécution provisoire, dans les cas autres que ceux où il y a titre non attaqué ou condamnation précédente, établit une présomption légale que la caution doit être fournie, et qu'il suffit pour exécuter que la partie la fournisse. En ce sens, dit-il, il y a lieu à l'application de l'art. 439, dans l'espèce d'une lettre de change dont le signataire se serait constamment reconnu débiteur. *Sic*, Rennes, 29 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 12, p. 622).

452. M. Chauveau, *ibid.*, cite encore, dans le sens du système consacré par la Cour de cassation, un arrêt de la Cour de Lyon du 27 nov. 1832 (D.P. 34.2.51), un jugement du tribunal de Marseille du 2 déc. 1834 (t. 50, p. 379), ainsi que Favard de Langlade, t. 5, p. 717, n. 9; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 661; Pardessus, t. 5, p. 82, et Boitard, t. 2, p. 532 et suiv.; et pour le système opposé, un arrêt de la Cour de Metz, du 3 fév. 1819 (*J. Av.*, t. 12, p. 617); Locré, t. 9, p. 523 et 524, sur l'art. 439, qui puise une raison de décider dans le silence du Code après une demande formée à cet égard par la commission de rédaction; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 730, et Poncet, t. 1, p. 438, qui tirent la principale raison de leur opinion de ces mots de l'art. 439: *Les tribunaux de commerce* POURRONT *ordonner l'exécution provisoire.*

453. Notre auteur, pour repousser cette dernière interprétation, observe que le mot *pourront*, dont se sert l'art. 439, exprime bien une faculté, mais que ce n'est pas la faculté d'accorder ou de refuser l'exécution provisoire; c'est celle de dispenser, dans certains cas, cette exécution provisoire de la condition de fournir caution ou de justifier de solvabilité suffisante. En effet, dans les autres cas, d'après la seconde partie de l'article, l'exécution provisoire doit avoir lieu moyennant caution. Plus d'expression facultative : *elle aura lieu*, mais sous une condition ici indispensable et dont le tribunal aurait pu dispenser dans les cas du premier paragraphe. Il est à remarquer, d'ailleurs, que les cas à l'égard desquels la loi s'exprime d'une manière facultative sont plus favorables à l'exécution provisoire que ceux pour lesquels elle emploie la forme impérative, ce qui démontre, de plus en plus, que la faculté ne porte pas sur l'exécution provisoire elle-même, mais seulement sur les conditions accessoires.

454. Après avoir réfuté quelques objections de Pigeau, M. Chauveau déclare ne voir aucun motif pour ne pas décider, avec Carré, que tous les jugements des tribunaux de commerce sont, de plein droit, exécutoires par provision, nonobstant appel, et qu'entre ces jugements il n'y a pas à cet égard d'autre distinction à établir que celle qui résulte de la nécessité ou de la dispense de la caution.

455. Mais notre auteur fait remarquer que, pour que la caution soit nécessaire, il faut que le jugement à exécuter prononce une condamnation positive; aussi admet-il, conformément à l'opinion de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 662, et à un arrêt de la Cour de Rouen, du 3 juillet 1807 (*J. Av.*, t. 12, p. 613), qu'un jugement qui se borne à rejeter une fin de non-recevoir, telle qu'un déclinatoire, peut être exécuté sans caution, parce qu'il n'y a pas alors d'intérêt matériel à compromettre.

Digitized by Google

456. Mais il cesse d'être d'accord avec Thomine-Desmazures, lorsque celui-ci enseigne, t. 1, p. 662, que le jugement rendu au fond, après rejet d'un déclinatoire pour incompétence, n'est pas susceptible d'exécution provisoire, parce que, dit-il, l'appel du premier jugement rendrait la compétence incertaine, et, par suite aussi, la validité du jugement sur le fond. Tout appel, objecte M. Chauveau, ne met-il pas en question la validité ou le bien jugé du jugement qui en est l'objet? Cependant, les tribunaux de commerce peuvent en général en ordonner l'exécution provisoire.

457. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau indiquait, en faveur de la doctrine suivant laquelle les jugements des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires par provision, moyennant caution, les autorités suivantes : Paris, 18 nov. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 98); 24 juillet 1847 (t. 73, p. 439); Orléans, 31 août 1847 (t. 73, p. 87); Rouen, 19 fév. 1847 (t. 72, p. 629); Riom, 15 fév. 1849 (t. 75, p. 405); Tribunal de la Seine, 4 juin 1849 (t. 74, p. 462); Douai, 20 juin 1853 (S.-V. 55.2.592); Rouen, 6 août 1853 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 31); Caen, 4 août 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 238); Trib. civ. de Lyon, 29 mai 1858 (*J. Av.*, t. 84, p. 98); MM. Bioche, v° *Trib. comm.*, n° 126; de Fréminville, t. 1, p. 546; Nouguier, t. 3, p. 178; Bourbeau, t. 6, p. 374; — et, en sens contraire, M. Rodière, t. 2, p. 278. — L'auteur faisait remarquer que la Cour de Caen, par l'arrêt précité, a aussi décidé que l'exécution provisoire, nonobstant appel, n'a lieu de plein droit et ne peut être prononcée que pour les jugements de tribunaux de commerce portant condamnation pécuniaire, et jamais pour les décisions qui n'ordonnent qu'un avant faire droit. Il ne croyait pas devoir adopter cette distinction.

458. Mais il estimait que c'est avec raison que la Cour de Paris a jugé, le 6 mars 1850 (*J. Av.*, t. 76, p. 197), que l'appel d'un jugement du tribunal de commerce ne peut arrêter les poursuites commencées après avoir donné caution. — Compar. *infrà*, n. 480.

459. Aux décisions mentionnées ci-dessus, n. 457, il faut ajouter, dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation du 17 janv. 1865 (*J. Av.*, t. 90, p. 221). — Il a aussi été décidé que les jugements des tribunaux de commerce sont, de plein droit, exécutoires par provision sans caution, lorsqu'ils ne prononcent pas de condamnation pécuniaire et se bornent, par exemple, à ordonner une simple mesure d'instruction : Alger, 9 déc. 1870 (*J. Av.*, t. 96, p. 152);... ou bien lorsque, en rejetant un incident soulevé par les parties, ils ordonnent qu'il sera plaidé au fond : Cass., 17 janv. 1865, précité.

460. Du reste, le droit des tribunaux de commerce d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant appel, ne s'applique pas moins aux jugements interlocutoires qu'aux jugements définitifs. Un tribunal de commerce peut donc, postérieurement à l'appel du jugement par lequel il a ordonné une enquête, procéder valablement à cette enquête et statuer au fond sur son résultat : Cass., 18 janv. 1870 (*J. Av.*, t. 95, p. 314).

461. La disposition de l'art. 439 qui permet l'exécution provisoire des jugements commerciaux, nonobstant appel, à charge de donner caution, n'entend parler que de l'appel formé par la partie condamnée. En conséquence, la partie par laquelle il est interjeté appel du jugement qui ne lui a pas alloué la totalité de ses conclusions et n'a fait droit à sa réclamation que dans une certaine mesure n'est pas recevable, même en donnant caution, à poursuivre l'exécution provisoire contre la partie condamnée : Trib. de comm. de la Seine, 28 janv. 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 385).

462. (Q. 588 septies). *L'art.* 137, *Cod. proc. civ., portant que l'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens quand même ils seraient*

Digitized by Google

adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts, s'applique-t-il aux jugements des tribunaux de commerce ?

Un arrêt de la Cour de Riom, du 11 déc. 1821 (*J. Av.*, t. 22, p. 377), a admis la négative en se fondant sur ce que le principe de l'exécution provisoire a été appliqué par la loi aux jugements des tribunaux de commerce, sans qu'elle ait reproduit l'exception contenue dans l'art. 137.—M. Chauveau, qui approuve cette solution, au texte, t. 3, p. 374, à la note, la repousse, au contraire, sous la présente question. L'art. 439 n'a pas eu pour objet, dit-il, de répéter le principe de l'exécution provisoire, mais d'indiquer les modifications qu'il doit subir dans les matières commerciales ; d'où il suit que le droit commun doit être appliqué dans tout ce qui n'est pas formellement modifié par l'art. 439. D'ailleurs, l'art. 137 contient une disposition trop générale pour qu'il soit permis d'y apporter une restriction non écrite dans la loi. Notre auteur cite en ce sens, Cass., 19 prair. an VII ; Rennes, 25 août 1807 et 16 juin 1808 (*J. Av.*, t. 9, p. 136) ; Bruxelles, 17 mars 1824 (*Journ. de cette Cour*, 1824, p. 159) ; Pigeau, *Proc. civ.*, chap. des jugements sujets à appel, art. 1, n. 5.

463. (Q. 1548). *Quand un jugement qui a ordonné l'exécution provisoire, dans une affaire où le titre n'a pas été contesté, n'exprime pas qu'elle aura lieu sans caution, cette omission vaut-elle dispense ?*

Carré mentionne, en paraissant l'approuver, un arrêt de la Cour de Rennes, du 29 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 12), qui a résolu cette question affirmativement, par le motif que tout jugement déclaré exécutoire par provision, et qui ne charge pas le créancier de cautionner, établit nécessairement une provision *sans caution*. M. Chauveau observe, de son côté, que l'exécution provisoire ayant lieu de plein droit, et une disposition judiciaire n'étant utile que pour dispenser de la caution, on doit présumer que celle qui a été insérée dans le jugement n'a pas eu d'autre but.

464. Mais, dans son *Supplément*, l'auteur constatait que, contrairement à son opinion, les Cours de Douai, le 20 juin 1853 (*J.-P.* 1853.1.460), et de Montpellier, le 29 déc. 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1855, n. 737), ont jugé que, de cela que les jugements des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires par provision, avec caution ou justification de solvabilité suffisante, bien qu'ils ne contiennent aucune disposition à cet égard, il ne suit pas que, lorsque les juges ont ordonné purement et simplement l'exécution provisoire, cette exécution puisse avoir lieu avec dispense de caution, mais que leur silence prouve, au contraire, qu'ils n'ont pas voulu accorder cette dispense. C'est aussi ce qu'a décidé un jugement du tribunal civil de la Seine du 16 juin 1863 (*J. Av.*, t. 89, p. 388).

465. (Q. 1548 bis). *Qu'entend-on par titre non attaqué? Le titre authentique attaqué n'emporte-t-il pas l'exécution provisoire sans caution?*

On entend par titre non attaqué, dit M. Chauveau, au texte, celui dont on ne conteste ni la substance ni la forme, en sorte que, sur la demande dont il est la base, ou l'on ne répond rien, ou l'on se borne à opposer des fins de non-recevoir qui ne touchent pas à l'existence originaire du titre, telles que le payement, la prescription, etc. Mais si on argue de vice l'obligation elle-même, par exemple si on la prétend usuraire, le tribunal, qui ne s'arrête pas à cette exception, ne peut néanmoins ordonner l'exécution provisoire sans caution des condamnations qu'il prononce. Toutefois, la contestation pour produire cet effet doit, comme l'observe M. Chauveau, avoir été élevée pendant l'instance devant le tribunal de commerce ; survenue après le jugement et l'appel, elle n'arrêterait point l'exécution provisoire sans caution que ce jugement aurait ordonnée. Ainsi l'a décidé la Cour de Paris, les 30 août 1810 (*J. Av.*, t. 9, p. 91) et 12 nov. 1825 (t. 30, p. 337).

Digitized by Google

466. Quoique la rédaction de l'art. 439 semble supposer que le titre authentique lui-même doive être mis, lorsqu'il est attaqué, sur la même ligne que le titre privé, M. Chauveau estime, avec Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 731, qu'il faut expliquer cette disposition par celle de l'art. 1319, Cod. civ., et que, par conséquent, les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, suspendre l'exécution d'un titre authentique ou y mettre des conditions hors des cas prévus par cet article.

467. Dans son *Supplément*, notre auteur rappelait qu'ayant eu à décider la question de savoir si les tribunaux de commerce pouvaient dispenser de la caution alors qu'il y avait convention verbale reconnue par les parties, comme au cas où il y a *titre non attaqué*, la Cour de Bordeaux a, le 28 août 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 388), adopté l'affirmative; et il déclarait croire lui-même que les conventions verbales reconnues ont autant de force que les titres sous signature privée, et peuvent aussi bien que ces derniers autoriser l'exécution provisoire sans caution.

468. Disons, de notre côté, que la Cour de Paris a jugé, par arrêt du 18 oct. 1871 (*J. Av.*, t. 96, p. 286), que pour qu'il y ait *titre attaqué* faisant obstacle à ce qu'un tribunal de commerce ordonne l'exécution provisoire sans caution de son jugement, il faut que l'existence légale de ce titre soit contestée; et qu'il ne suffit pas que le débiteur prétende que le titre est éteint soit par prescription, soit par compensation ou par payement.

469. D'après un arrêt de la Cour de Nancy du 11 juill. 1877 (*J. Av.*, t. 102, p. 420), on ne peut considérer comme constituant un titre non attaqué, qui permette au tribunal de commerce d'ordonner l'excution provisoire sans caution de son jugement, la police d'assurance produite par un assuré, lorsque l'assureur oppose à celui-ci la déchéance qui résulterait contre lui d'une clause de cette police ; et l'on ne saurait non plus assimiler à un semblable titre l'offre faite par l'assureur d'une somme moindre que celle réclamée par l'assuré, lorsque cette offre a été subordonnée à la condition qu'elle serait libératoire pour l'assureur, et que la condition n'a pas été acceptée par l'assuré.

470. L'arrêt précité de la Cour de Nancy décide, du reste, ce qui est incontestable, que dans le cas même où il existe un titre non attaqué, les juges consulaires ne sont pas dans l'obligation, mais ont seulement la faculté d'ordonner l'exécution provisoire sans caution.

471. (Q. 1549). *Un tribunal de commerce qui ordonne l'exécution provisoire de son jugement, quoiqu'il y ait titre attaqué, peut-il dispenser le demandeur de justifier de sa solvabilité, sous prétexte qu'elle est notoire?*

Carré, au texte, cite un arrêt de la Cour de Pau, du 4 juill. 1807 (*J. Av.*, t. 22, p. 196), qui a admis la négative, par le motif que l'attestation de la solvabilité du demandeur, donnée par le tribunal, ne remplit pas le vœu de la loi sur le bail de caution, et qu'il répugne à la nature des fonctions judiciaires que des juges se constituent ainsi dire certificateurs. L'auteur exprime lui-même l'avis que, toutes les fois que la solvabilité d'une partie n'est pas reconnue par son adversaire, le tribunal doit ordonner qu'elle en justifie par représentation de l'inventaire que tout commerçant doit dresser chaque année, conformément à l'art. 9, Cod. comm.

472. M. Chauveau, *ibid.*, tout en remarquant que telle est aussi l'opinion de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 662 et 663, se déclare porté à penser le contraire, et à laisser aux tribunaux de commerce toute latitude sur les justifications à exiger de la partie qui obtient l'exécution provisoire. C'est là, dit-il, en s'inspirant du rapport du tribun Perrin, une conséquence de

Digitized by Google

cette vérité, que le négociant ne peut presque jamais offrir de meilleure preuve de sa solvabilité que la *renommée* dont il jouit parmi ceux avec lesquels il exerce sa profession. Ainsi, le tribunal peut dispenser d'une justification par titre. L'art. 440 suppose que la caution elle-même peut être admise sans titre; à plus forte raison les titres ne doivent-ils pas être rigoureusement exigés de la partie dont la solvabilité est notoire.

473. (Q. 1549 bis). *Les jugements par défaut des tribunaux de commerce peuvent-ils ordonner leur exécution provisoire, nonobstant opposition ?*

La négative résulte de deux arrêts de la Cour de Turin, des 1er fév. et 14 sept. 1813 (*J. Av.*, t. 12, p. 641). Ces arrêts, observe Carré, sont motivés sur ce que l'art. 643, Cod. comm., n'a point déclaré applicable aux jugements des tribunaux de commerce la disposition de l'art. 155, et s'est borné à prescrire l'exécution des art. 156, 158 et 159; mais ce ne saurait être là une raison suffisante pour suivre cette décision, attendu que l'opposition est toujours suspensive, s'il n'y a exception formelle. Or, d'un côté, la loi n'a rien excepté dans l'art. 439, et, de l'autre, si l'art. 643, Cod. comm., a ordonné l'application des art. 156, 158 et 159, c'est pour lever les difficultés qu'avait fait naître celle des art. 436 et 438, aux jugements commerciaux.

474. Quant à M. Chauveau, après avoir cité dans le sens de l'opinion de Carré, deux arrêts, l'un de la Cour de Douai, du 11 janv. 1813, l'autre de la Cour de cassation, du 9 février suivant (*J. Av.*, t. 11, p. 641), ainsi que Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 731 et 733, remarque avec Thomine-Desmazures, t. 1, p. 659, que l'art. 438 déclare absolument et sans distinction que l'opposition arrêtera l'exécution; que, d'après l'art. 439, les jugements des tribunaux de commerce ne sont exécutoires que nonobstant l'appel; que l'opposition ne peut être de longue durée, puisqu'on peut revenir à l'audience le lendemain, et il en conclut que les tribunaux de commerce ne peuvent rendre leurs jugements de défaut exécutoires nonobstant l'opposition.

475. Dans le précédent *Supplément*, il citait, en faveur de son opinion, MM. Orillard, n. 876; Bourbeau, t. 6, p. 381, et Rodière, t. 2, p. 278; et en sens contraire, Toulouse, 30 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 423); MM. Bioche et Goujet, v° *Trib. comm.*; Nouguier, t. 3, p. 109; et Cadrès, p. 107.

476. (Q. 1550). *Le cautionnement doit-il être fourni en immeubles?*

Carré, au texte, répond que cela n'est pas rigoureusement exigé en matière de commerce, d'après la disposition de l'art. 2019, Cod. civ., qui autorise à estimer la solvabilité de la caution, eu égard à ses facultés mobilières. — Et M. Chauveau, *ibid.*, ajoute que cette solution est admise avec raison par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 662, et Pardessus, t. 5, p. 83.

477. Il résulte d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 3 fév. 1873 (*J. Av.*, t. 98, p. 106), qu'en admettant que l'art. 2041, Cod. civ., aux termes duquel celui qui ne peut trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant, soit applicable au cas d'exécution provisoire des jugements des tribunaux de commerce, on ne saurait considérer comme remplissant le vœu de la loi le dépôt à la Caisse des consignations de valeurs, quelles qu'elles soient, et spécialement d'une inscription de rente 3 p. 100 au porteur. — Au contraire, d'après un arrêt de la Cour de Paris du 11 mars 1878 (t. 103, p. 361), la caution moyennant laquelle un jugement du tribunal de commerce a été déclaré exécutoire par provision, peut être réalisée au moyen du dépôt à la Caisse des consignations d'une somme d'argent avec affectation spéciale au remboursement

Digitized by Google

éventuel du montant des condamnations prononcées et exécutées. Mais, comme le décide le même arrêt, ce dépôt, ne pouvant être admis que comme l'équivalent de la caution de la solvabilité de la partie qui a obtenu le jugement, n'autorise pas le tribunal à décider que l'exécution provisoire aura lieu sans caution.

478. La Cour de Paris a jugé aussi, à bon droit, par arrêt du 17 nov. 1873 (*J. Av.*, t. 99, p. 95), que le tribunal de commerce qui ordonne l'exécution provisoire de son jugement se conforme à la disposition de l'art. 439, Cod. proc., d'après laquelle la partie qui obtient le jugement doit donner caution ou justifier de solvabilité suffisante, en ordonnant que la somme dont l'une des parties est déclarée débitrice à titre provisionnel envers l'autre, au lieu d'être versée à celle-ci, sera déposée à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à décision définitive.

479. La partie qui, avant de poursuivre l'exécution provisoire d'un jugement commercial, a, au lieu de fournir caution, déposé à la Caisse des consignations une somme équivalente au montant de la condamnation, n'a pas le droit de réclamer de son adversaire, qui a appelé de ce jugement et a succombé dans son appel, la différence entre les intérêts de cette somme au taux légal et les intérêts qui sont payés par la Caisse : Paris, 10 déc. 1864 (*J. Av.*, t. 90, p. 310).

480. (Q. 1550 bis). *Celui qui a obtenu l'exécution provisoire à la charge de donner caution doit-il fournir cette caution pour exécuter avant même que l'appel soit relevé ?*

Solution négative, au texte, de la part de M. Chauveau, qui fait remarquer que tout jugement non frappé d'appel étant exécutoire de plein droit et sans caution, ce n'est que lorsque l'appel existe que commence à naître, dans l'hypothèse de la question posée, l'obligation de fournir caution pour pouvoir procéder à l'exécution. Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 732.

481. C'est avec raison, ajoutait notre auteur dans son *Supplément*, que la Cour de Bordeaux a jugé, le 2 mars 1858 (*Journ. de cette Cour*, 1858, p. 125), que lorsque l'exécution provisoire d'un jugement commercial ne peut être poursuivie que sous bail de caution, le tribunal de commerce ne peut, après que l'appel a été interjeté, et avant d'avoir statué sur la réception de la caution, ordonner une expertise à l'effet de liquider une indemnité accordée par son précédent jugement.

482. Remarquons, d'un autre côté, que lorsque, préalablement à l'exécution provisoire d'un jugement rendu par un tribunal de commerce, le créancier a présenté et fait accepter une caution, le juge des référés ne peut empêcher ou retarder cette exécution, en se fondant sur des offres réelles faites par le débiteur et sur l'assignation en validité de ces offres réelles : Paris, 23 sept. 1863 (*J. Av.*, t. 80, p. 390). — V. aussi sur ce point incontestable, v° *Référé*, n. 101.

483. (Q. 1550 ter). *Faut-il, à peine de nullité, que la partie qui a succombé soit appelée à venir discuter la caution ?*

Une caution dont le mérite n'aurait pu être discuté ne remplirait certainement pas le vœu de la loi, observe M. Chauveau, au texte, et l'exécution qui aurait eu lieu après la présentation de cette caution serait nulle. Ainsi l'a jugé la Cour de Paris, le 20 oct. 1813 (*J. Av.*, t. 8, p. 622).

483 *bis.* L'assignation à l'effet d'assister à la réception de la caution offerte (ou de voir déclarer suffisante la justification de la solvabilité fournie) pour l'exécution provisoire d'un jugement par défaut de tribunal de commerce, est valablement signifiée au domicile élu par le défendeur conformément à l'art. 422, Cod. proc., et dès lors le délai de comparution n'est pas

Digitized by Google

susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile réel du défendeur et le lieu où siège le tribunal : Cass., 11 août 1862 (*J. Av.*, t. 89, p. 389).

484. La caution doit être présentée et reçue dans la forme déterminée par les art. 440 et 441, C. proc. civ., ou la justification de la solvabilité suffisante doit être discutée et admise dans une instance contradictoire avec le débiteur, préalablement à l'exécution provisoire : Cass., 4 nov. 1863 (*ibid.*, p. 486).

485. (Q. 1551). *Le tribunal de commerce peut-il déclarer exécutoire, contre les héritiers d'un marchand, le jugement rendu contre ce dernier?*

Carré observe, au texte, que, en se fondant sur ce principe que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements, la Cour de cassation, par arrêt du 5 brum. an XII (*J. Av.*, t. 22, p. 161), avait résolu négativement la question posée; mais que l'art. 877, Cod. civ., rend cette décision sans objet, puisqu'il dispose que les titres exécutoires contre le défunt le sont pareillement contre l'héritier personnellement. Cela est incontestable, comme le dit M. Chauveau, *ibid.*

486. (Q. 1551 bis). *Dans quel sens et suivant quelles limites faut-il entendre la disposition de l'art. 442, suivant laquelle les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements ?*

Toutes les contestations qui soulèvent des questions de droit civil sont hors de la compétence des tribunaux de commerce, dit M. Chauveau, au texte; or tel est le caractère des difficultés de procédure que peut faire naître l'exécution qui a lieu, par voie de contrainte, sur la personne ou sur les biens du débiteur; évidemment, la solution en appartient aux tribunaux civils. C'est donc à ce genre d'exécution que se rapporte la prohibition de l'art. 442. Les tribunaux de commerce ne pourront donc pas connaître des irrégularités qu'on reprocherait au commandement (Lyon, 22 août 1826, *J. Av.*, t. 32, p. 101), au procès-verbal de saisie; les nullités provenant du lieu, de l'heure de l'exécution, l'excès de pouvoir de l'officier ministériel, la saisie d'effets insaisissables, etc.

487. Mais, ajoute notre auteur, si l'exécution du jugement commercial a lieu par suite d'instance, c'est-à-dire pour amener ou compléter le jugement définitif, elle appartient au tribunal de commerce, parce qu'il s'agit alors de juger la cause commerciale, ce qui est exclusivement de sa compétence. Ainsi, le tribunal de commerce est compétent lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement préparatoire ou interlocutoire (Paris, 1812, *J. Av.*, t. 3, p. 404); de liquider des dommages-intérêts dont la condamnation a été prononcée (Douai, 20 août 1827, t. 34, p. 244); de recevoir une caution, un serment, etc. (Lyon, 27 nov. 1832, *Journ. de cette Cour*, t. 10, p. 96); d'interpréter un jugement qui n'était pas suffisamment clair (Caen, 17 mai 1826, *J. Av.*, t. 32, p. 172); d'apprécier le mérite des actes d'administration faits par les syndics provisoires d'une faillite (Florence, 13 mars 1811, *J. Av.*, t. 22, p. 252); de statuer sur la demande d'un créancier opposant à un jugement déclaratif de la faillite du débiteur, lorsqu'elle tend à obtenir un sursis à l'exécution (Bruxelles, 14 avril 1820, *Journ. de cette Cour*, t. 2, p. 24); parce que, dans tous ces cas, c'est encore le fond de la cause qui est en question, et qu'il n'y a, par conséquent, rien que de commercial dans les difficultés à juger.

488. Au contraire, poursuit M. Chauveau, le tribunal de commerce ne peut connaître d'une contestation sur l'exécution d'un jugement qu'il a rendu, lorsque cette contestation dérive, non de l'obscurité des termes du jugement, mais du fait par lequel on prétend qu'il a été exécuté : Florence, 28 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 22, p. 24); ni de la validité d'offres réelles et de consignation

Digitized by Google

faites en vertu de son jugement : Paris, 21 août 1810 (t. 17, p. 33). — Il ne peut procéder à la vente des biens des parties condamnées commercialement : Cass., 24 nov. 1825 (*J. Av.*, t. 34, p. 305); c'est devant le tribunal civil que la poursuite de cette vente doit avoir lieu : Angers, 28 oct. 1809; Cass., 3 oct. 1810; Cons. d'Etat, 9 déc. 1810 (t. 22, p. 229); — ni nommer les officiers ministériels chargés de vendre les meubles et immeubles du failli : Paris, 27 fév. et 26 mai 1813 (t. 22, p. 300). — Il ne peut prononcer sur la demande en délivrance de la seconde grosse d'un de ses jugements : Colmar, 10 nov. 1833 (t. 47, p. 633); — ni sur la demande en péremption, faute d'exécution dans les six mois, d'un de ses jugements par défaut : Dijon, 6 avr. 1819 (t. 22, p. 360), et Aix, 12 mars 1825 (t. 22, p. 323); ni sur une demande d'intérêts résultant d'une condamnation prononcée au principal par des arbitres : Rennes, 13 mars 1816 (t. 22, p. 329).

489. Le tribunal civil est également seul compétent, à l'exclusion du tribunal de commerce, selon la remarque de notre auteur, pour connaître du mérite d'une opposition à des poursuites exercées en vertu d'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, surtout si ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée (Riom, 27 fév. 1828, *J. Av.*, t. 35, p. 355);... et pour décider si un débiteur a valablement acquiescé à un jugement commercial rendu contre lui (Cass., 17 juill. 1833, *J. Av.*, t. 47. p. 484). Mais le tribunal civil, n'ayant point de suprématie de juridiction, ne pourrait réformer une disposition que le tribunal de commerce aurait insérée dans son jugement pour en assurer l'exécution, par exemple, la nomination d'un huissier commis, encore qu'elle eût été illégalement faite : Bruxelles, 7 oct. 1815 (*Journ. de cette Cour*, 1815. 2.134).

490. La jurisprudence postérieure à 1841 était analysée de la manière suivante par M. Chauveau dans le précédent *Supplément :*

Le principe que les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements n'empêche pas que ces tribunaux ne soient compétents pour statuer sur l'admission de la caution offerte pour l'exécution provisoire de leurs jugements (Rouen, 19 fév. 1847, *J. Av.*, t. 72, p. 629. V. aussi Bioche, *Journ. de proc.*, 1848, p. 51);.... — pour interpréter leurs décisions (Lyon, 9 fév. 1855; *Journ. de proc.*, 1855. p. 99);.... — pour statuer sur l'opposition à un jugement par défaut, fondée sur ce que la dette pour laquelle l'exécution de ce jugement est poursuivie contre l'opposant, caution ou endosseur, a été acquittée par le tireur ou débiteur principal (Lyon, 2 fév. 1844, *J. Av.*, t. 66, p. 248). L'auteur faisait remarquer que ces solutions sont en harmonie avec sa doctrine.

491. Il approuvait aussi un arrêt de la Cour de cassation, du 17 fév. 1844 (t. 66, p. 192), portant que les tribunaux civils, qui sont compétents pour connaître de l'exécution des jugements rendus par les tribunaux de commerce, ont, par cela même, le droit de connaître des demandes formées sur cette exécution, quoiqu'elles résultent d'actes commerciaux.

492. Un arrêt de la Cour de Rouen, du 15 fév. 1849 (*J. Av.*, t. 75, p. 405), qui a jugé que les tribunaux de commerce sont compétents pour apprécier la validité des acquiescements invoqués pour faire déclarer non recevable une opposition aux jugements par défaut qu'ils ont rendus, paraissait également à notre auteur avoir consacré une solution incontestable. — Compar. ci-dessus, n. 489.

493. Il citait encore un arrêt de la Cour de cassation du 27 nov. 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 313), déclarant que les tribunaux de commerce peuvent connaître de la demande en péremption de leurs jugements par défaut formée incidemment à l'opposition du défaillant. (V. toutefois *suprà*, n. 488), et au sujet duquel il faisait les réflexions que voici : — De ce que les tribunaux de

Digitized by Google

commerce sont compétents pour connaître de l'opposition aux jugements par défaut qu'ils ont rendus, suit-il qu'il suffise de prendre cette voie pour qu'ils puissent statuer sur la demande en péremption? En admettant l'affirmative, si l'on veut rendre le tribunal de commerce compétent, il faut se pourvoir par opposition : veut-on, au contraire, qu'il soit incompétent, on demande la péremption par voie d'action principale. Présentée sous cet aspect, la difficulté ne paraît pas sérieuse. C'est réduire une question grave de compétence aux proportions d'une subtilité.—Aussi, M. Chauveau déclarait-il ne pas hésiter à penser qu'il y a incompétence des tribunaux de commerce toutes les fois que le moyen réel, sérieux, dirigée contre leurs jugements par défaut, est une demande en péremption déguisée sous la forme d'une opposition. Aux décisions citées *suprà*, n. 488, qui ont proclamé l'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître de la demande en péremption de leurs jugements par défaut, il ajoutait un arrêt de la Cour de Bordeaux du 18 août 1556 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 465), et à l'arrêt en sens contraire de la Cour de cassation, mentionné ci-dessus, il opposait un arrêt de la Cour de Bastia, du 30 juill. 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 308), et un arrêt de la Cour de Paris du 7 août 1847 (t. 73, p. 133).

494. Il reconnaissait, du reste, avec la Cour de cassation, que les tribunaux de commerce seront compétents, si l'opposition est basée sur la prescription de l'action, et si la péremption n'est réclamée que pour éviter qu'on ne prétende que le jugement par défaut a interrompu cette prescription; en un mot, si pour apprécier le mérite de l'exception de prescription, il est besoin de se prononcer sur la péremption.—L'auteur remarquait encore que la plupart de ces décisions sont citées et approuvées par MM. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 734 et 755; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 663, 664 et 665, et Boitard, t. 2, p. 535, 536 et 537.

495. (Q. 1551 ter.) *Le tribunal civil saisi de la connaissance de l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce pourrait-il accorder un sursis à cette exécution?*

Non, répond M. Chauveau, au texte, puisque l'art. 457, C. comm., défend, même aux Cours saisies de l'appel, de prononcer aucune défense ou d'accorder aucun sursis aux jugements commerciaux. C'est pour régler l'exécution, et non pour l'empêcher, que la juridiction civile a reçu compétence. Conf., Thomine-Desmazure, t. 1, p. 665; Colmar, 12 frim. an XIV (*J. Av.*, t. 12, p. 544) et 19 août 1816 (*ibid.*).

496. (Q. 1151 quater). *Le tribunal civil, saisi de la connaissance de l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce, peut-il y ajouter la contrainte par corps, lorsque, mal à propos, elle n'a pas été prononcée, ou déclarer sans effet la disposition qui la prononcerait, lorsqu'elle n'aurait pas dû l'être?*

Cette question, que M. Chauveau, au texte, résolvait négativement dans ses deux branches, est sans objet depuis l'abolition de la contrainte par corps.

497. (Q. 1552). *Est-ce aux tribunaux ordinaires, et non aux tribunaux de commerce, qu'il appartient de connaître des ventes des navires saisis, même en vertu d'un jugement commercial?*

C'est aux tribunaux ordinaires, répond, au texte, Carré, qui s'appuie sur un avis du Conseil d'État, du 29 avril 1809, approuvé le 17 mai suivant (*J. Av.*, t. 19, p. 418).

— V. *Acte* (*délivrance d'*); *Agréé*; *Appel*; *Arbitrage*; *Audience*; *Autorisation de femme mariée*; *Cession de biens*; *Compulsoire*; *Défense* (*droit de*); *Délai*; *Désaveu*; *Désistement*; *Exceptions*; *Exécution forcée*; *Exécution provisoire*; *Exploit*; *Frais et dépens*; *Garantie*; *Greffier*; *Incident*; *Indication de juges*; *Interrogatoire sur faits et articles*; *Jugement*; *Jugement par défaut*;

Digitized by Google

Matières sommaires; Ordre; Péremption d'instance; Qualités de jugement; Récusation; Référé; Reprise d'instance; Requête civile; Saisie-arrêt; Saisie-conservatoire; Saisie immobilière; Scellés; Séparation de biens; etc.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. V. *Frais et dépens.*

— **ÉTRANGER.** V. *Ajournement; Compte (reddition de); Exceptions; Garantie.*

— **D'EXCEPTION.** V. *Incident.*

— **DE SIMPLE POLICE.** V. *Désaveu.*

TROUBLE. V. *Action possessoire; Audience.*

TUTELLE. V. *Communication au ministère public; Conciliation.*

— **(COMPTE DE).** V. *Acte (délivrance d').*

— **LÉGALE.** V. *Ajournement.*

TUTEUR. V. *Absence; Acquiescement; Ajournement; Appel; Bénéfice d'inventaire; Cession de biens; Compte (reddition de); Conciliation; Désistement; Distribution par contribution; Enquête; Frais et dépens; Interdiction et nomination de conseil judiciaire; Interrogatoire sur faits et articles; Inventaire; Jugement; Licitation; Ordre; Reprise d'instance; Saisi-arrêt; Saisie immobilière; Scellés; Vente d'immeubles de mineurs; etc.*

— **AD HOC.** V. *Ajournement; Appel; Frais et dépens; Interdiction et nomination de conseil judiciaire; Licitation; Vente d'immeubles de mineurs.*

— **DATIF.** V. *Interdiction et nomination de conseil judiciaire.*

U

UTRA PETITA. V. *Jugement.*

USAGE LOCAL. V. *Fruits.*

USAGER. V. *Action possessoire.*

USINE. V. *Action possessoire; Enquête.*

USUFRUIT. V. *Caution.*

— **(LEGS D').** V. *Inventaire.*

USUFRUITIER. V. *Distribution par contribution.*

USURE. V. *Compte (reddition de).*

V

VACANCES OU VACATIONS. V. *Ajournement; Défense (droit de); Délibéré.*

VACATIONS. V. *Vacances.*

— **(ÉMOLUMENTS).** V. *Compte (reddition de); Désaveu; Expertise.*

VALEURS INDUSTRIELLES. V. *Bénéfice d'inventaire; Exécution provisoire.*

VALEURS AU PORTEUR. V. *Inventaire.*

VENDEUR. V. *Appel; Garantie, etc.*

VENTE. V. *Ajournement; Conciliation; Frais et dépens; Incident, etc.*

— **DE CRÉANCE.** V. *Bénéfice d'inventaire.*

Digitized by Google

VENTE DE GRAINS. V. *Bénéfice d'inventaire.*

— **D'IMMEUBLES.** V. *Appel; Bénéfice d'inventaire; Distribution par contribution, etc.*

VENTE D'IMMEUBLES DOTAUX.

(Art. 997, Cod. proc. civ.)

FORMULES. — *Requête pour obtenir la permission d'aliéner un immeuble dotal.* — Form., t. 2, p. 851, n. 1183. — *Jugement qui accorde la permission d'aliéner un immeuble dotal.* — Form. n. 1184, p. 852.

1. (DVI sexies vicies). *Quelle est la portée de la disposition de l'art. 997 renvoyant aux art. 955 et suiv. pour les formes de la vente des immeubles dotaux, en ce qui concerne la publicité à donner à cette vente?*

M. Chauveau fait remarquer que, dans son rapport à la Chambre des pairs, M. Persil observait avec beaucoup de raison qu'en indiquant, pour la vente des immeubles dotaux, les formes réglées pour la vente des immeubles des mineurs, la nouvelle loi déroge implicitement à l'art. 1558, Cod. civ., qui exigeait trois affiches, puisque les art. 958 et suiv., Cod. proc., n'en prescrivent plus qu'une seule. — Telle est aussi l'opinion exprimée par M. Bioche, *Journ. de proc.*, 1846, p. 11, et *Dict. de proc.*, et v° *Vente judic.*, n. 247.

2. (Q. 5230 bis). *Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dotaux? Cette vente peut-elle être renvoyée devant notaire? Le jugement qui y statue est-il susceptible d'appel? Celui qui l'autorise met-il obstacle à l'action en nullité du chef de la femme ou de ses héritiers?*

M. Chauveau renvoie, pour l'examen des divers cas où la vente des immeubles dotaux est permise par la loi, à son *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 850 et suiv. S'en tenant ici aux formalités de la procédure, il reconnaît d'abord, avec un arrêt de la Cour de cassation, du 2 février 1852 (*J. Av.*, t. 77, p. 296), que les créanciers, ayant hypothèque sur des immeubles devenus plus tard dotaux, peuvent les faire vendre par voie de saisie immobilière, sans être astreints à observer les formalités prescrites par l'art. 997, et que les frais nécessités par les poursuites et par les contestations de la femme débitrice doivent être considérées comme des accessoires de la créance payables sur le montant de la dot.

3. C'est sur la requête collective du mari et de la femme, ou avec le consentement de ce dernier ou de justice, observe M. Chauveau, que la vente des immeubles dotaux est autorisée par jugement rendu en audience publique après instruction en chambre du conseil. V. le *Formulaire* de l'auteur, t. 2, p. 852, *formule*, n. 1181, 2e édit.

4. L'autorisation maritale ne suffirait pas à la femme dotale pour aliéner son immeuble à l'effet d'acquitter l'obligation par elle prise envers ses enfants dans leur contrat de mariage. L'autorisation de justice est indispensable, et la vente doit être faite aux enchères : Caen, 23 avril 1847 (*Journ de proc.*, 1847, p. 420).

5. M. Chauveau estime que, bien que l'art. 977 ne renvoie pour les formalités de la vente qu'aux art. 955 et suiv., et que ce soit l'art. 954 qui confère aux tribunaux la faculté de renvoyer la vente devant un notaire, il résulte de l'économie de la loi, des circonstances qui ont présidé à son élaboration et à son vote, et d'un usage constant, qu'un notaire peut être commis pour procéder à la vente. L'opinion contraire est cependant adoptée, dans une dissertation insérée dans le *Journ. de proc.* de M. Bioche, 1846, p. 85.

Digitized by Google

6. La jurisprudence tend en général à reconnaître au ministère public le droit d'interjeter appel du jugement d'autorisation rendu contrairement à ses conclusions : aussi est-il prudent, selon M. Chauveau, de faire signifier le jugement au chef du parquet, et d'attendre que les délais de l'appel soient expirés avant de l'exécuter.

7. Après avoir fait remarquer que, quand le jugement est défavorable aux demandeurs, ils peuvent en interjeter appel par requête, énonçant la solution du tribunal et les griefs d'appel, M. Chauveau ajoute que cette position fait naître la difficulté suivante : On se demande quel est le point de départ du délai accordé ponr interjeter appel. Evidemment, dit-il, le cours de ce délai ne peut être assujetti à la formalité de la signification, puisque les parties qui sont seules en cause n'ont pas besoin de se signifier le jugement à elles-mêmes pour en avoir connaissance. L'auteur pense que le délai court à partir de la prononciation du jugement. Telle est, du reste, l'opinion qu'il a exprimée en examinant la difficulté à un point de vue général, sous la quest. 1569 *bis*.

8. Il indique que la vente est poursuivie comme il est expliqué sous les quest. 2501 *novies* et suiv. (V. v° *Vente d'immeubles de mineurs*, n. 35 et s.)

9. M. Chauvean observe ensuite que lorsque l'aliénation partielle est demandée pour cause de grosses réparations, les tribunaux, par un avant dire droit, commettent ordinairement un expert chargé de constater si les réparations alléguées présentent les caractères voulus par la loi; de déterminer le chiffre exact des dépenses nécessaires pour ces réparations; de désigner la partie de l'immeuble rural ou urbain qui peut être le plus facilement aliénée pour faire face à ces mêmes réparations; et que, quand l'expert a déposé son rapport, l'entérinement de ce rapport est demandé par une requête; après quoi l'ou procède aux formalités ordinaires de la vente.

10. Suivant un un arrêt de la Cour de cassation du 7 juill. 1851 (D.P.51. 297), que cite et parait approuver M. Chauveau, le jugement qui autorise la vente du fonds dotal, ou un emprunt hypothécaire sur ce fonds, n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée contre la femme ou ses héritiers, en ce sens qu'il ne les empêche pas de faire annuler la vente ou prononcer la nullité de l'hypothèque, s'ils établissent que les juges ne se sont pas conformés à loi en permettant l'aliénaiion ou l'hypothèque.

VENTE D'IMMEUBLES DE MINEURS.

(Art. 953 à 965, Cod. proc. civ.).

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Acte de dépôt, 60, 63, 70.
Action principale, 117.
— en réduction de prix, 157.
— résolutoire, 155.
Adjudicataire, 13, 14.
Adjudication, 106 et s., 114 et s.
— nouvelle, 138 et s.
Affiche, 81 et s. V. Placard.
Algérie, 103.
Alliés, 118 et s.
Amende, 158.
Appel, 11, 11 *bis*, 109, 161.
Appendice, pag. 633 et s.
Arrondissements distincts, 25, 26.
Assistance à l'adjudication, 136.
Autorisation de justice, 109 et s.
Avis de parents, 15 et s., 50, 98, 107.
Avoué, 62, 73, 108, 114, 129 et s., 136 et s.
— poursuivant, 70 et s., 74.
Bail, 35, 36.
Cadastre, 38 et s.
Cahier des charges, 61 et s.
Certificat d'imprimeurs, 86, 87.
Chambre du conseil, 19, 24 *bis*.
Clerc d'avoué, 129.
Commandement (déclaration de), 127 et s.
Compétence territoriale, 23 et s., 148
Condition potestative, 66, 67.
— résolutoire, 65.
— suspensive, 64 et s.
Conseil de famille, 15 et s., 98.
Contribution foncière, 36, 38.
Créanciers inscrits, 93.
Date certaine, 35.
Dégrèvement, Append., p. 633 et s.
Délai, 80, 101, 104 et s., 127 et s., 161.

Digitized by Google

Délai franc, 80, 101, 106.
— supplémentaire, 102.
Dépôt du rapport d'experts, 58 et s.
Désaveu, 108.
Domicile, 78, 79.
Dommages-intérêts, 113.
Droits de mutation, 64 et s., 132, 133.
Echange, 4.
Enchérisseurs, 118 et s.
Enregistrement, 35, 64 et s., 86, 87.
Entérinement, 54, 55.
Erratum, 85.
Estimation, 56, 57.
Expert, 51 et s.
Expertise, 45 et s.
Expropriation forcée, 1, 2.
Failli, 1, 3, 78, 109, 117.
Folle enchère, 73, 109, 114, 148 et s.
Frais, 135, 158 et s.
— de voyage, 59.
Greffe, 58 et s., 144 et s.
Grosse, 73, 160.
Homologation, 18 et s, 45, 48 et s.
Honoraire, 35, 143.
Huissier, 75, 76.
Interdit, 16.
Jour férié, 116, 117.
Journal (absence de), 92.
Journaux (insertion dans les), 81 et s.).
Juge, 121 et s.
Juge de paix, 34.
Jugement d'adjudication, 11, 11 *bis*, 108.
Lésion, 7.
Licitation, 1, 2, 9, 12, 28, 31, 33, 117 et s., 157.
Limitation du prix, 110.
Lots multiples, 138 et s.
Magistrat, 121 et s.
Maire, 76.
Mandataire, 129 et s.
Mise à prix, 35, 36, 49.
— (abaissement de), 104, 105, 138 et s.
Ministère public, 19.
Notaire, 25 et s., 34, 61 et s., 74 et s., 95, 113, 114, 116 et s., 144 et s., 155.
Notifications, 153, 154.
Nullité, 5 et s., 116, 117.
Officiers ministériels, 111 et s.
Opérations cadastrales, 38 et s.
Ordre, 71 et s.
Papier timbré, 77.
Parents, 118 et s.
Partage, 9 et s.
Père administrateur légal, 99 et s.
Pièces (annexion de), 134.
Placards, 74 et s.
Prescription, 117.
Preuve testimoniale, 76.
Projet de loi Append., p. 633 et s.
Publicité (supplément de), 89, 90.
Purge, 71 et s.
Quittance de frais, 135.
Rapport d'experts, 52 et s.
Remise de l'adjudication, 96, 104 et s., 111 et s.
— proportionnelle, 142, 143.
Renvoi devant notaire, 25 et s.
Résolution, 155.
Serment, 51.
Signification de jugement, 115 *bis*.
Subrogé tuteur, 9 et s., 89, 90, 94 et s., 103 et s.
Surenchère, 144 et s., 144 et s,
Taxe, 158 et s.
Tuteur, 15 et s., 89, 90.
— *ad hoc*, 100, 100 *bis*.
Vacation, 59.
— à l'adjudication, 138 et s.
Vente à la barre, 27.
— devant notaire, 25 et s.
Vices cachés, 157.
Visa, 76.

FORMULES. — *Délibération du conseil de famille contenant autorisation de vendre les immeubles d'un mineur.* — Form., t. 2, p. 646, n. 999. — *Requête pour demander l'homologation de l'avis du conseil de famille favorable à la vente.* — Form. n. 1000, p. 648. — *Jugement d'homologation.* — Form. n. 1001, p. 649. — *Requête pour demander l'entérinement du rapport de l'expert.* — Form. n. 1002, p. 621. — *Requête pour être autorisé à vendre sur mise à prix réduite.* — Form. n. 1006, p. 625. — *Ordonnance d'adjudication.* — Form. n. 1007, p. 626. — *Cahier des charges.* — Form. n. 1003, p. 629. — *Placard destiné à être affiché et inséré pour indiquer la vente des biens des mineurs.* — Form. n. 1004, p. 622. — *Sommation au subrogé tuteur d'assister à la vente.* — Form. n. 1005, p. 624.

DIVISION.

§ 1. — *Notions générales.*
§ 2. — *Autorisation du tuteur pour provoquer la vente. — Jugement qui ordonne cette vente.*
§ 3. — *Fixation de la mise à prix. — Estimation.*
§ 4. — *Formalités préalables à la vente.*
§ 5. — *Adjudication. — Folle enchère.*
§ 6. — *Surenchère.*
Appendice.

§ 1. — Notions générales.

1. (Q. 2501). *Quelles sont les circonstances dans lesquelles les dispositions du titre VI du liv.* II *de la* IIe *partie du Code de procédure sont applicables? L'échange d'un bien de mineur ne peut-il avoir lieu qu'en accomplissant les formalités prescrites pour la vente?*

Suivant Carré, au texte, les dispositions dont il s'agit s'appliquent aux cas

Digitized by Google

prévus par les art. 826 et 838, Cod. proc.; mais lorsqu'il y a lieu à licitation, d'après l'art. 827, on doit se conformer au titre des *Partages et Licitations*. Ces mêmes dispositions lui paraissent ne concerner que les ventes volontaires faites dans l'intérêt des mineurs, et non les ventes par expropriation poursuivies à la requête de leurs créanciers (Paris, 7 août 1811, *J. Av.*, t. 20, p. 331). — L'auteur ajoute que la vente des biens d'un failli doit se faire suivant les règles prescrites, non seulement par l'art. 459, Cod. civ., mais encore par les art. 955 et suiv., Cod. proc. (Douai, 13 oct. 1812, *J. Av.*, t. 16, p. 691).

2. Quant à M. Chauveau, il estime que les formalités du titre VI du liv. II de la IIe partie du Code de procédure civile ne sont applicables qu'aux ventes prévues par les art. 457 et suiv., Cod. civ., c'est-à-dire aux ventes d'immeubles appartenant exclusivement à des mineurs, soit qu'elles aient lieu pour cause de partage ou licitation entre eux, soit pour toute autre cause. A ses yeux, la dernière partie du nouvel art. 953 ne laisse pas de doute sur ce point que, du moment que des majeurs possèdent une partie de la copropriété, c'est aux dispositions du titre suivant qu'il faut recourir pour régler la forme de la vente. — Il regarde toutefois comme certain que parmi les ventes d'immeubles de mineurs dont s'occupe le titre VI ne se trouve pas comprise la vente forcée qui serait poursuivie contre les mineurs par un créancier, et qu'il ne peut s'agir ici que des ventes volontaires, ainsi que l'a jugé l'arrêt de la Cour de Paris cité par Carré. — Comp. *J. Av.*, t. 113, p. 133 et suiv.

3. Quant aux immeubles des faillis, M. Chauveau remarque que la vente en est aujourd'hui réglée par les art. 571 et suivants du nouveau Code de commerce, dont il a analysé les dispositions sous la quest. 2198. V. v° *Saisie immobilière*, n. 26 et s., 170 et s.

4. L'échange d'un bien de mineur ne peut-il avoir lieu qu'en accomplissant les formalités prescrites pour la vente? Décider l'affirmative, ce serait, dit M. Chauveau, prohiber tout échange avec un mineur, parce qu'il y a impossibilité d'accomplir la formalité d'adjudication publique. Cependant un échange peut être tout à fait à la convenance du mineur et constituer un acte de très intelligente et très utile gestion. Aussi M. Demolombe, t. 7, p. 513, n. 737, pense-t-il que l'échange d'un immeuble appartenant à un mineur contre un autre immeuble pourrait être fait par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. — MM. Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 1, p. 229, note 11, enseignent cependant que le conseil de famille n'a pas le droit d'autoriser un échange. Ces deux auteurs semblent tirer un préjugé d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1807 (S.-V., *Collect. Nouv.*, t. 2, p. 427); mais M. Chauveau observe que cet arrêt n'a pas eu à juger la question, qui est complètement neuve en jurisprudence. Elle lui paraît tranchée par le texte, comme par l'esprit du Code civil. En effet, l'article 457 défend au tuteur d'emprunter, pour le mineur, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. Donc cette autorisation habilite le tuteur à consentir à ces actes; seulement, l'art. 458 exige l'homologation du tribunal civil. S'il n'y avait pas d'autre disposition, le tuteur, autorisé par le conseil de famille et le tribunal civil, pourrait *emprunter, hypothéquer, vendre et échanger*. L'art. 467 ajoute l'avis de trois jurisconsultes aux deux autres formalités, ainsi que pour les transactions. Mais, pour la vente, l'art. 459 exige la voie des enchères, après l'accomplissement de formalités de publicité, pour élever le plus possible la valeur du prix de l'immeuble. Pour l'échange, aucun article n'exigeant d'autres formalités que la délibération du conseil de famille et l'homologation du tribunal, ces conditions accomplies, il est régulièrement opéré. Le conseil de famille, ainsi que le tribunal, avant de donner leur consentement ou homologation, font procéder à une expertise, si les documents produits ne sont pas assez instructifs; mais rien ne les oblige à soumettre leur détermination

Digitized by Google

à ce préliminaire. L'échange n'étant point une transaction, l'avis de trois jurisconsultes n'est pas non plus exigé.

5. (Q. 2501 bis). *Les formalités du titre VI et toutes celles qui sont imposées par la loi pour la vente des biens de mineurs, le sont-elles à peine de nullité?*

M. Chauveau rappelle que lorsqu'il fut question, au sein de la commission du Gouvernement, d'énumérer, dans l'art. 961, ceux du titre de la Saisie immobilière qui seraient communs à la vente volontaire des immeubles des mineurs, on passa sur l'art. 715, qui prononce les nullités, en disant : « *Non appliqué : le mineur à l'action en nullité de l'adjudication, si les formes n'ont pas été observées* » (32e séance); et il ajoute que, dans son exposé des motifs à la Chambre des pairs, le garde des sceaux s'exprimait ainsi : « Le projet ne « prescrit, en cette matière, aucun acte à peine de nullité; les art. 1 et 2 « supposent nécessairement une lutte; et la dépossession, dans ce cas, a dû « être protégée par une sanction pénale, en cas d'inexécution des formalités « protectrices. Il n'en est pas de même quand il s'agit de ventes d'immeubles « de mineurs, faites volontairement : il n'y a pas là d'adversaire; et quand « les formalités n'ont pas été remplies, le mineur a été incapable d'aliéner, « et la vente peut être déclarée nulle. C'est à l'adjudicataire à examiner, avant « d'acquérir, si tout est en règle. Cependant, dans l'intérêt même des mi- « neurs, il y aurait une excessive rigueur à attacher d'avance à l'infraction « de telle ou telle formalité une nullité que, dans ce cas, les tribunaux ne « prononcent jamais qu'en considérant l'ensemble de la poursuite. »

6. Telle est donc la pensée du législateur, dit M. Chauveau : la nullité n'est pas le résultat nécessaire de l'inobservation d'une formalité; mais les tribunaux peuvent et doivent même la prononcer, lorsqu'ils reconnaissent des irrégularités graves dans la poursuite.

7. Il semblerait, d'après cela, qu'on dût restreindre l'application de ce principe aux cas où les intérêts des mineurs auraient été compromis, *lésés*, par l'inobservation dont il se plaint, et c'est ainsi que paraît l'entendre M. Paignon, t. 2, p. 52, n. 230. Sous l'ancien Code, observe M. Chauveau, la jurisprudence était moins indulgente. A l'exception d'un arrêt de la Cour de Paris, du 6 fév. 1827 (*J.P.* 21.131), on décidait universellement que le mineur n'avait pas seulement une action en rescision, mais encore une action en nullité, contre la vente de ses immeubles faite irrégulièrement, et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire qu'il y eût lésion pour que cette action fût exercée : Amiens, 29 juillet 1824 (*J.P.* 18.924); Riom, 31 mai 1830 (*J. P.* 23.522); Paris, 18 mars 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 296); et Cass., 16 janv. 1837 (*J.P.* 37.108). Tel est encore, depuis la nouvelle loi, l'avis de M. Persil fils. *Comm.*, p. 412, n. 538. Et la Cour de Metz a également décidé, le 28 janv. 1838 (*J. P.* 58.364), que la vente des immeubles d'un mineur, faite par le tuteur sans les formalités prescrites par les art. 457 et 459, Cod. civ., est nulle, alors même qu'il n'en résulterait aucune lésion, et que l'exécution volontaire d'une telle vente, par le mineur devenu majeur, n'en emporte la ratification qu'autant qu'elle a eu lieu avec la connaissance parfaite des vices de l'acte et l'intention positive de les réparer.

8. Carré se rapprochait de ce sentiment, sous la quest. 3186, où il traitait la question en ces termes : Ni les tribunaux ni les notaires commis par eux ne peuvent, sous le prétexte de l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus, de la modicité de ces mêmes biens et de l'élévation des frais, omettre aucune des formalités exigées par la loi. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1807 (*J. Av.*, t. 16, p. 676).

9. Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1831 (*J.P.* 23.1377), a décidé que *l'absence du subrogé-tuteur à la vente* est l'une des irrégularités substantielles qui peuvent donner lieu à annuler cette vente. Cette dernière décision

Digitized by Google

était également adoptée par Carré, sous la quest. 3165, pour le cas de licitation entre majeurs et mineurs. La nullité lui paraissait être une conséquence nécessaire des art. 459 et 460, Cod. civ., par lesquels se règlent les formalités à suivre en matière de vente par licitation des biens de mineurs. L'article 459, en parlant en général de la vente de ces biens, exige impérativement, disait-il, la présence du subrogé-tuteur. D'un autre côté, l'art. 460, qui excepte la licitation ordonnée par jugement, sur la provocation d'un copropriétaire par indivis, de l'application des formalités prescrites par les art. 457 et 458, ajoute qu'en ce cas la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'art. 459. Il s'agit donc ici de l'exécution de dispositions formellement impératives, et dont l'inobservation emporte nullité, même dans le silence de la loi, l'art. 1030, Cod. proc., n'ayant trait qu'aux formalités prescrites par les propres dispositions de ce Code. Vainement objecterait-on qu'il n'est pas nécessaire que le subrogé tuteur soit présent à un partage provoqué par un majeur, et que la licitation provoquée par un copropriétaire indivis, contre un mineur, n'est pas, à proprement parler, une vente, mais un mode de partage, et en conclurait-on qu'en ce cas, la présence du subrogé-tuteur n'est pas plus nécessaire que pour un partage. Ce serait faire une distinction qui, loin d'être admise par la loi, est au contraire repoussée par elle, puisque l'art. 460, en indiquant, pour le cas de la licitation, les exceptions à faire aux dispositions des art. 457 et 458, renvoie formellement à l'exécution de l'art. 459, qui, comme il a été observé plus haut, exige formellement la présence du subrogé-tuteur. On opposerait aussi vainement, d'un côté, que les art. 953 et suiv., Cod. proc., n'obligent point d'appeler le subrogé-tuteur; et, d'un autre côté, que les art. 837, 838 et 839, Cod. civ., qui renvoient à suivre les formalités prescrites par le Code de procédure, n'exigent pas davantage qu'il concoure avec le tuteur dans les licitations provoquées par les majeurs. Il faudrait répondre, avec un arrêt de la Cour de Rouen du 3 prair. an XII (S. 5.1), que les articles dont il s'agit sont relatifs aux ventes par licitation, en général, tandis que les art. 459 et 460 concernent spécialement les licitations provoquées par les mineurs.

10. A ces raisons l'on peut ajouter, selon M. Chauveau, que, si l'ancien Code de procédure ne rappelait pas la nécessité d'appeler le subrogé-tuteur, le nouvel art. 962 a comblé cette lacune, ce qui lève tous les doutes. Notre auteur cite, du reste, un arrêt de la Cour d'Aix, du 8 fév. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 548), qui a jugé que l'avoué chargé de diriger une procédure en partage et licitation des biens d'une succession où se trouvent des mineurs, est responsable de la nullité de cette procédure, lorsque, par sa faute, le subrogé-tuteur n'a point été mis en cause, alors qu'il existait opposition d'intérêts entre les mineurs et leur tuteur. Conf., M. Dalloz, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2034.—Compar. *infrà*, q. 2502 sept.

11. M. Chauveau termine l'examen de la présente question en empruntant aux observations qu'avait présentées la Cour de Paris, lors de la loi de 1841, l'exposé de quelques principes sur les nullités en matière de vente d'immeubles de mineurs, exposé que nous croyons utile aussi de reproduire. — « La commission, porte ce document, a reconnu que le projet avait eu raison « de ne prescrire aucun acte en cette matière à peine de nullité. En effet, dans « la saisie immobilière, il y a une lutte entre le saisissant et le saisi qui s'y « oppose; il a fallu, pour garantir les intérêts de ce dernier, prescrire des « formalités, avec la peine de nullité en cas d'inexécution : mais alors le « saisi est en présence de son adversaire; il est obligé d'opposer, dans un « court délai, les nullités qu'il croit remarquer, en sorte qu'on n'arrive à « l'adjudication que quand elles ont été agitées ou quand on n'a pas voulu « s'en prévaloir s'il en existait. Ainsi la propriété ne reste pas incertaine.

« Il n'en est pas de même quand il s'agit de ventes d'immeubles de mineurs

Digitized by Google

« faites volontairement en justice. Le tuteur agit seul au nom de son pupille; « il n'a aucun adversaire; si tels ou tels actes étaient prescrits à peine de « nullité, il n'y aurait personne pour opérer cette nullité, personne pour en « profiter. Ainsi, presque toujours l'adjudication aurait lieu sans qu'elles « eussent été relevées. Mais de deux choses l'une : ou on les regarderait comme « couvertes par l'adjudication, et alors toutes les précautions prises en faveur « du mineur deviendraient inutiles, puisque la négligence ou la mauvaise foi « du tuteur suffirait pour enlever à son pupille les garanties que lui donnait « la loi; ou bien, malgré l'adjudication, le mineur conserverait, à sa majorité, « le droit de se prévaloir de l'inobservation des formes, pour faire annuler « l'adjudication : alors il n'est pas besoin qu'on prescrive telle ou telle for- « malité à peine de nullité; il suffira que les juges auxquels il s'adressera « voient, en examinant l'insuffisance de la procédure qui l'a précédée, de « graves inobservations aux règles prescrites pour déclarer l'adjudication « nulle. C'est ce qui résulte de l'art. 1314, Cod. civ., portant : « Lorsque les « formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient *faits en majorité*, « ou avant l'interdiction. Donc, quand les formalités n'ont pas été remplies, « le mineur a été incapable d'aliéner, son tuteur l'a été également, et la vente « peut être déclarée nulle. C'est à l'adjudicataire à examiner, avant d'acquérir, si tout est en règle; sans doute, si le tribunal s'apercevait d'une infraction grave pendant la poursuite de vente, il pourrait ordonner de régulariser la procédure; mais, malgré la surveillance des magistrats, il peut « leur échapper des vices de forme, et il faut laisser aux mineurs la faculté « de les signaler à leur majorité. Dans l'intérêt même de ceux-ci, il serait « dangereux de décider à l'avance que l'infraction à telle ou telle formalité « entraînerait la nullité; car celui qui se présenterait pour acquérir craindrait « qu'on ne vînt un jour argumenter contre lui, pour le déposséder, d'une « infraction qui, si l'on ne considérait que l'ensemble de la procédure, ne « suffirait pas pour faire annuler la vente : les adjudicataires seraient écartés « presque toujours; d'ailleurs les actions en nullité de ce genre ne s'exercent « qu'au bout de dix, quinze ans au plus; il y aurait souvent une rigueur « excessive à annuler au bout de ce temps une adjudication régulière sous « tous les autres rapports, parce qu'un visa du maire n'aurait pas été donné, « parce qu'une insertion n'aurait pas été constatée ou aurait été omise.

« Il faut donc prescrire des formalités, et laisser aux tribunaux à décider « dans chaque espèce, quand le mineur, à sa majorité, attaquera la vente, si « les infractions aux formalités prescrites, lors de telle ou telle adjudication, « suffisent pour faire annuler la vente. Il pourrait arriver que, dans le jugement même d'adjudication, il y eût une grave irrégularité; alors le tuteur « pourrait le déférer de suite par voie d'appel à la Cour, ce qui serait mieux « que d'attendre la majorité de son pupille. »

11 *bis*. Notre auteur fait toutefois deux objections à cet exposé : il n'admet pas que les tribunaux puissent jamais, d'office, annuler une procédure, même lorsqu'elle concerne un mineur (Voy. quest. **2422** *octies*; v° *Saisie immobilière*, n. 1547 et s.), et l'appel de l'adjudication ne lui semble pas permis; car il s'est efforcé de prouver que les adjudications ne sont pas de véritables jugements, et il a indiqué l'action principale comme étant la seule voie légale (V. quest. **2423** *quater* et **2423** *quinquies*; *eod. verb.*, n. 1945 et s.).

12. (Q. 2501 ter). *Lorsqu'une vente par licitation entre majeurs et mineurs a été faite en violation de quelqu'une des formes tracées par la loi pour la vente des biens des mineurs, la nullité peut-elle être invoquée par les colicitants majeurs?*

Non, répond M. Chauveau; car la formalité n'ayant été exigée que dans

Digitized by Google

l'intérêt des mineurs, eux seuls sont admis à se plaindre de son omission. Conf., Dalloz, n. 2121. Sous son n. 3166, Carré résolvait de même la question, en l'appliquant au défaut de présence du subrogé tuteur. Nous ne le pensons pas, disait-il; car *l'intérêt est la mesure des actions comme des exceptions*. Or, les majeurs ne souffrent aucun préjudice du défaut de présence du subrogé tuteur, dont la loi n'exige le concours qu'afin qu'il veille à ce que rien ne soit fait de la part du tuteur au préjudice du mineur. Il est de principe certain, fondé sur plusieurs arrêts, que la partie qui ne peut ester en justice qu'avec autorisation ou assistance d'un administrateur, est la seule qui puisse opposer les nullités résultant du défaut d'autorisation ou d'assistance : la raison de ce principe est que la formalité n'est établie que dans l'intérêt, soit de la femme mariée, soit du mineur; et puisque c'est par la même raison que la loi exige la présence du subrogé-tuteur aux ventes, il s'ensuit que les majeurs copropriétaires de l'objet vendu ne peuvent se pourvoir en nullité, sur le fondement de la non-présence de cet administrateur.

13. (Q. 2501 quater). *L'adjudicataire peut-il, de son côté, se prévaloir, dans certains cas, de la nullité?*

Carré, au texte, après avoir fait observer que celui qui se rend adjudicataire d'un immeuble vendu publiquement devant un notaire, a le droit d'examiner si les formalités exigées par la loi sont exactement remplies, mentionne un arrêt de la Cour d'Agen, du 10 janvier 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 681), qui a posé en principe que l'adjudicataire peut se dispenser de payer son prix jusqu'à ce qu'il soit reconnu par l'inspection de tous les actes, que les prescriptions de la loi ont été observées. Ce droit est aussi reconnu à l'adjudicataire par MM. Paignon, t. 2, p. 65, n. 254, et Persil fils, *Comm.*, p. 462, n. 556 ; mais il lui est refusé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 7 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 688), et par un arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1831 (*J.P.* 23.1377). D'après cette dernière décision, la nullité ne peut être demandée par aucune autre personne que le mineur, pas même par le tuteur qui n'y serait point autorisé par le conseil de famille.

14. M. Chauveau se range à la doctrine des Cours d'Orléans et de Paris. La règle d'après laquelle les privilèges introduits pour les incapables ne peuvent être invoqués par les capables qui traitent avec eux ne lui paraît pas susceptible d'exception en faveur de l'adjudicataire. C'est, du reste, ce que la Cour de cassation a reconnu le 18 fév. 1850 (D.50.1.373). L'éviction que l'adjudicataire pourrait subir, par suite de la nullité que le mineur invoquerait lui-même, ne peut être, dit notre auteur, un motif suffisant pour l'autoriser à retenir le prix; car la cause de cette éviction ne consiste pas dans un fait qui lui ait été caché avant le contrat; il a pu, il a dû même s'assurer, avant d'acquérir, que toutes les formalités avaient été bien remplies, que ceux qui lui vendaient étaient capables de vendre, etc. S'il n'a pas fait ces vérifications, s'il les a mal faites, ou si, après avoir reconnu des irrégularités, il a passé outre, rien ne peut le soustraire aux conséquences de sa témérité.

§ 2. — Autorisation du tuteur pour provoquer la vente. — Jugement qui ordonne cette vente.

15. (Q. 2501 quinquies). *L'avis de parents est-il nécessaire pour autoriser le tuteur des mineurs à provoquer la vente des biens que ceux-ci possèdent indivisément avec des majeurs?*

Oui, répond M. Chauveau, car les exceptions doivent être soigneusement renfermées dans leurs termes. Or, celle que consacre le second paragraphe de l'art. 953 ne s'applique qu'au cas où ce sont les majeurs copropriétaires qui poursuivent la vente, parce que, dans ce cas seulement, l'avis de la famille ne pourrait pas l'empêcher. Mais lorsque les majeurs gardent le silence, le

Digitized by Google

tuteur ne doit pas pouvoir provoquer la vente, de son chef, sans l'autorisation des parents, qui, s'ils la trouvaient inopportune, auraient le droit de lui interdire toute démarche de cette nature. Cette opinion, que professaient, sous l'ancienne loi, Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 666, et Thomine-Desmazures, t. 2, p. 582, est enseignée aujourd'hui par MM. Paignon, t. 2, p. 50, n. 227; Dalloz, n. 1970, et Colmet-Daage, t. 2, p. 533, n. 1147, et a été consacrée par la Cour d'Angers, le 19 juin 1851 (*Contrôleur de l'enregistr.*, 1851, p. 523).

16. M. Chauveau a été appelé à exprimer son avis sur le point de savoir si, lorsque le conseil de famille d'un interdit a donné l'autorisation de vendre plusieurs de ses immeubles pour le payement de ses dettes, et que l'interdit meurt avant qu'il ait été procédé à cette vente, le tuteur de ses enfants mineurs peut, sans obtenir une nouvelle autorisation du conseil de famille de ces derniers, être autorisé par le tribunal à poursuivre la vente. Il a déclaré qu'en règle générale on ne saurait se servir de la première autorisation, parce qu'elle a pu être donnée par des motifs qui n'existent plus après la mort de l'interdit. Les biens dont la vente a été autorisée dans la première hypothèse pourraient peut-être ne plus être vendus sans inconvénient dans la seconde. La position, en définitive, n'est plus la même. N'est-il pas rationnel de consulter de nouveau le conseil de famille, pour savoir si, après la mort de l'interdit, rien n'est changé, et s'il y a lieu de persister, à l'égard des mineurs, dans la résolution première? Sans doute, si, en fait, il y a identité de motifs pour la vente, les tribunaux, dans la pratique, n'exigeront pas une nouvelle autorisation par une considération d'économie des frais. Mais, en principe, notre auteur considère la marche tracée par la loi comme seule régulière.

17. (Q. 2504 sexies). *L'art.* 953 *ne contenant pas de renvoi à l'art.* 457, *Cod. civ., faut-il en conclure que les principes posés par ce dernier article, relativement à l'avis de parents, sont abrogés?*

M. Chauveau fait remarquer que, lors de la discussion de la loi de 1841, le rapporteur et le garde des sceaux déclarèrent qu'on n'avait jamais voulu porter atteinte aux dispositions du Code civil, dont la force demeurait entière; qu'il était, par conséquent, inutile de rappeler l'art. 457; qu'il serait même dangereux de le faire, parce que cette précaution laisserait soupçonner que le législateur avait voulu maintenir certains articles du Code civil et non d'autres, ce qui n'était pas son intention. Notre auteur ajoute que, sur ces observations, un amendement qui consistait à insérer, dans l'article en discussion, ces mots : *conformément à l'art.* 457, *Cod. civ.*, fut retiré comme étant sans objet; et de là il conclut que toutes les conditions de cet art. 457 continuent à être obligatoires; qu'on ne peut donc autoriser la vente des immeubles des mineurs, *pour cause de nécessité absolue*, qu'autant qu'il est bien constaté que leur fortune mobilière ne suffit pas à leurs besoins. Mais il remarque en même temps que lorsque cette insuffisance est reconnue, il n'est pas nécessaire que la vente du mobilier précède celle des immeubles. V. Cass., 7 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 16, p. 709). — Conf., MM. Dalloz, n. 1968; Bioche, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 20.

18. (Art. 954). *Le tuteur est-il recevable à demander l'homologation de la délibération du conseil de famille l'autorisant à vendre les immeubles du mineur, lorsqu'il y a opposition entre ses intérêts et ceux de ce dernier, en ce que, par exemple, il procède comme créancier éventuel de son pupille?*

Le tribunal civil de Grenoble a décidé, par jugement du 4 janvier 1873 (*J. Av.*, t. 98, p. 122), qu'il suffit de la possibilité d'une semblable opposition d'intérêts pour que le tuteur soit non recevable à poursuivre l'homologation de la délibération dont il s'agit, et pour que le subrogé tuteur doive provoquer une délibération nouvelle et en demander ensuite l'homologation.

Digitized by Google

19. (Q. 2501 septies). *Dans quelle forme faut-il demander l'homologation au tribunal ? Son jugement peut-il être attaqué ?*

Cette forme, comme le remarque M. Chauveau, est celle d'une simple requête. L'art. 458 dispose que cette requête doit être présentée par le tuteur, et que le tribunal doit y statuer en chambre du conseil après avoir entendu le ministère public (*Formul. de proc.* de notre auteur, 2e éd., t. 2, p. 618, *formule* 1000, et MM. Dalloz, n. 1972, et Bioche, n. 22.

20. La commission de la Cour de cassation avait cru utile d'exprimer que le jugement rendu sur la requête dont il s'agit ne serait susceptible ni d'opposition, ni d'appel, parce qu'elle n'y voyait qu'un acte de tutelle et d'administration. Le silence du législateur, dit M. Chauveau, ne permet pas de douter qu'au contraire la voie de l'appel ne soit permise, et les recueils abondent en décisions par lesquelles les Cours ont infirmé des jugements de cette nature. V., du reste, Bordeaux, 31 juillet 1831 (*Journ. de cette Cour*, 1831, p. 408); MM. Favard de Langlade, t. 5, p. 910, et Bioche, n. 54.

21. M. Chauveau observe que l'on doit procéder par voie de requête devant la Cour aussi bien que devant le tribunal; c'est toujours, dit-il, par requête qu'on agit en cette matière lorsque la présence d'aucun contradicteur ne vient modifier la nature de la procédure. L'auteur cite, en ce sens, Bordeaux, 31 déc. 1836 (*J. Av.*, t. 82, p. 511).

22. (Q. 2501 octies A). *Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs?*

L'art. 416, Cod. civ., porte que « la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille présidé par le juge de paix du domicile du mineur ». Cette compétence, une fois fixée, entraîne, selon l'observation faite, au texte, par Carré, d'après Tarrible, *Nouv. Rép.* v° *Transcription*, § 3, n. 7, t. 13, p. 84, celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs. Or, la vente, qui est l'objet de la délibération à homologuer, ne doit être considérée que comme un acte d'administration : donc, le tribunal du domicile du mineur est compétent pour homologuer cette même délibération. Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 447, est du même avis. Quoique les biens soient en différents ressorts, dit cet auteur, la vente est ordonnée par un seul tribunal, qui est celui de l'incapable.

23. C'est aussi l'opinion que M. Chauveau adopte, avec Favard de Langlade, t. 5, p. 909; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 667; Persil fils, *Comm.*, t. 2, p. 419, n. 504; Dalloz, n. 1971; Bioche, n. 22; et un arrêt de la Cour de Gueldre, du 29 juin 1854 (*Belgique judiciaire*, 1854. p. 1035).

24. La Cour de Caen, dans ses observations, prévoyant le cas où les mineurs dont il faut vendre les immeubles ont des domiciles différents, s'était demandé devant quel tribunal l'homologation devrait être poursuivie. Il serait naturel, avait-elle répondu, que l'on poursuivît autant de jugements d'homologation qu'il y a de mineurs justiciables de différents tribunaux. Mais pour éviter les procès, elle proposait de tout confier au tribunal qui aurait été le premier saisi. Telle est la solution qu'adopterait M. Chauveau, si ce cas peu vraisemblable venait à se présenter. — *Contrà*, M. Bioche, n. 23.

24 *bis*. Le jugement qui ordonne la vente aux enchères des immeubles appartenant à un mineur, doit être rendu en la chambre du conseil, et non pas en audience publique : Trib. civ. du Puy, 10 fév. 1876 (*J. Av.*, t. 101, p. 465).

25. (DVI bis.) *Lorsqu'il y a des immeubles situés dans divers arrondissements, le tribunal qui homologue l'avis de parents peut-il faire procéder de*

Digitized by Google

vant un de ses membres à la vente d'immeubles se trouvant hors de son ressort?

La faculté que l'art. 954 donne à ce tribunal de déléguer, en pareil cas, soit un autre tribunal, soit un autre notaire, ne lui fait pas perdre, selon la remarque de M. Chauveau, le droit de faire procéder à la vente même des immeubles situés d'autres dans arrondissements par devant un des juges de son siège, s'il l'estime convenable. C'est un point qui a été établi lors de la discussion. V. Bioche, *Journ. de proc.*, art. 2469.

26. Notre auteur ajoute qu'il n'est pas douteux que si les immeubles situés dans divers arrondissements dépendent de la même exploitation (Cod. civ., 2210), la vente peut être renvoyée devant un seul tribunal ou un seul notaire,

27. (Q. 2501 octies B). *Les juges ont-ils un pouvoir discrétionnaire, soit pour conserver la vente à la barre du tribunal, soit pour la renvoyer devant notaire et pour choisir ce notaire?*

Tout en se référant à la quest. 2504 *quaterdecies* (V. ci-après) pour de plus amples développement, M. Chauveau pose ici en principe que lorsque, dans une vente judiciaire, les parties s'accordent pour demander le renvoi devant un notaire, le tribunal peut néanmoins renvoyer devant un juge (Nîmes, 26 déc. 1817); et que, pour se déterminer, les tribunaux doivent consulter le vœu des intéressés et le moyen de tirer un meilleur parti de la vente (Rouen, 3 prair. an XII et 12 juill. 1822; Colmar, 15 avril 1812; Limoges, 24 déc. 1823; Paris, 24 fév. 1824, 25 juin 1825, et 31 juill. 1826; Poitiers, 26 mai et 2 juin 1825, *J. Av.*, t. 18, p. 672 et 771; t. 25, p. 412; t. 29, p. 112; t. 31, p. 237, et t. 32, p. 219; Douai, 31 août 1826 et 23 janv. 1885, *J. Av.*, t. 80, p. 624. Il estime que ce principe est applicable à la vente des immeubles d'un failli (Caen, 9 juill. 1849, 77, p. 90). V. aussi MM. Bioche, n. 27, et Colmet-Daage, t. 2, p. 553, n. 1147.

28. (Q. 2504 quaterdecies). *Le choix du notaire est-il toujours et exclusivement à la disposition du tribunal?*

Sous cette question, M. Chauveau complète les indications résumées au numéro précédent. Si, lorsque toutes les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, elles peuvent, dit-il, s'accorder sur le choix d'un notaire, il ne saurait en être de même quand il y a des mineurs en cause. C'est au tribunal qu'il appartient alors de désigner cette officier public; la lésion des intérêts des mineurs serait seule susceptible de faire réformer sa décision. Voyez dans ce sens, Nancy, 10 fév. 1846 (*J. Av.*, t. 71, p. 628). — Notre auteur observe, du reste, que la tendance de la jurisprudence est d'ordonner le renvoi lorsque les parties le demandent et qu'il peut offrir des avantages. Si le tribunal de Fougères a jugé, le 6 nov. 1857 (*Journal du Notariat*, 1858, n° 1300), qu'une vente judiciaire d'immeubles, spécialement une licitation entre majeurs et mineurs, peut être retenue à l'audience des criées, bien que le tuteur des mineurs ait demandé le renvoi devant notaire, les Cours d'Orléans, le 23 août 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 174), de Rouen, le 27 août 1853 (*Arch. du Notariat*, 1853, p. 567); de Lyon, le 27 août 1857 (*Journal des notaires et avocats*, 1857, p. 705); de Bourges, le 30 août 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 166); de Grenoble, le 28 août et 21 déc. 1858, 27 janv. et 10 fév. 1859 (t. 84, p. 568), 21 et 23 juin 1859; de Douai, le 3 août 1859 (t. 85, p. 78), ont accueilli le vœu des parties. Voyez encore dans le même sens, Caen, 12 août 1846 (t. 72, p. 403), 29 juin, 17 juillet, 2 et 29 août 1859 (t. 80, p. 547).

29. Dans les recueils plus spécialement consacrés au notariat, de nombreux articles ont été publiés en faveur du renvoi devant notaire. M. Chauveau a aussi reproduit, *J. Av.*, t. 84, p. 568, un mémoire présenté au tribunal d'Arras par les notaires de l'arrondissement, pour démontrer les avantages

Digitized by Google

de ces renvois. Il est naturel, remarque-t-il, que les organes du notariat cherchent à faire du renvoi, la règle, et de la vente à la barre du tribunal, l'exception. Mais, dans les efforts de leur zèle, ils ne prennent garde qu'en cette matière il ne saurait y avoir rien d'absolu : que tout dépend des circonstances. Il ne faut pas oublier qu'au contraire la vente devant le tribunal est la règle, tandis que le renvoi devant notaire constitue l'exception ; que le premier mode offre en définitive plus d'avantages réels et absolus que le second. Si l'on examine cette proposition au point de vue légal, dit notre auteur, il est évident que, dans l'économie du Code de procédure, les ventes judiciaires d'immeubles appartiennent essentiellement, sinon exclusivement, aux tribunaux, qui sont parfaitement libres de les conserver devant eux, au lieu de les renvoyer devant un notaire, et que, même en cas de renvoi, le notaire, délégué de la justice, n'instrumente pas en vertu d'un droit inhérent aux fonctions dont il est investi, mais uniquement en vertu de la délégation qui lui a été conférée. Au point de vue des frais, il y aurait avantage à renvoyer devant un notaire ; car, si les vacations allouées aux avoués sont les mêmes dans les deux cas, si la remise proportionnelle est attribuée dans certaines proportions aux notaires et aux avoués, sans augmentation de son importance totale, les émoluments accordés aux notaires pour les grosses et expéditions de leurs actes n'atteignent pas la proportion des droits de greffe perçus dans les ventes faites devant les tribunaux. Mais cette différence n'est-elle pas, et au delà, compensée, dans les ventes à la barre, par l'absence des inconvénients que peuvent offrir les ventes dans les études de notaire ? Il est manifeste que les études et les chambres de notaires n'offrent pas les mêmes garanties de publicité et de concurrence que les salles des tribunaux ; que s'il peut se rencontrer un notaire qui, oublieux de ses devoirs, condescende au désir d'un client influent, intéressé dans une succession, et écarte adroitement les enchérisseurs, naturellement portés à prendre préalablement des informations auprès du notaire lui-même, ce danger n'existe pas lorsque la vente a lieu à la barre du tribunal, puisque tout le monde est admis au greffe à prendre connaissance du cahier des charges, et qu'on est sûr de ne pas rencontrer dans le greffier une personne intéressée à déprécier l'immeuble à vendre.

30. M. Chauveau admet bien qu'il convient que les tribunaux, investis d'un pouvoir d'appréciation absolu, se dessaisissent lorsque les circonstances l'exigent, c'est-à-dire lorsque le ministère du notaire offre sans contredit plus d'avantage que la vente à la barre. Mais ils doivent en général, suivant lui, s'abstenir de renvoyer les ventes, parce que, encore une fois, quand le notaire est, en quelque sorte, le maître des enchères, il n'y a pas pour les parties la même certitude de toute absence d'influence occulte et fâcheuse que lorsque c'est le tribunal qui procède. Vainement oppose-t-on que parmi les décisions de la jurisprudence rendues en matière d'entraves à la liberté des enchères, il ne s'en trouve que fort peu qui concernent les ventes faites par les notaires ; cette espèce de statistique ne prouve, aux yeux de notre auteur, qu'une chose : c'est que, dans les ventes conservées par les tribunaux, il est fort difficile de dissimuler les manœuvres frauduleuses, qui peuvent au contraire se développer assez librement et sans les mêmes risques, quand c'est un notaire qui vend.

31. Nous avons été nous-même consulté sur le point de savoir si, lorsque dans une poursuite en licitation d'immeubles appartenant à des mimineurs, tous les avoués de la cause concluent à ce que la vente ait lieu à la barre, le tribunal peut néanmoins renvoyer la vente devant un notaire, ou bien s'il est lié par ces conclusions. Nous avons répondu : Si l'on peut soutenir, d'après les termes de l'art. 827, Cod. civ., auquel le Code de procédure ne paraît pas avoir dérogé, que, dans le cas où les héritiers majeurs se sont entendus pour faire renvoyer la vente devant un notaire, les juges

Digitized by Google

sont tenus de se conformer à cet accord (V. Chauveau, quest. 2504; Dalloz, *Répert.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2000), il ne saurait être permis de douter, en présence des dispositions des art. 459, 460 et 839, Cod. civ., 954 et 970, Cod. proc., que le tribunal ne soit investi d'un pouvoir souverain d'appréciation relativement à l'opportunité du renvoi de la vente devant notaire, et ne doive prendre uniquement l'intérêt des parties en considération. Il est bon assurément qu'il défère au vœu exprimé sur ce point, soit par le conseil de famille, soit par les créanciers, lorsqu'il lui semble avoir été inspiré par cet intérêt même; mais en cela, il ne fait encore qu'user de son pouvoir discrétionnaire, et, dans aucun cas, il ne saurait être lié ni par l'avis du conseil de famille, ni par les conclusions des parties. La jurisprudence et la doctrine sont à peu près unanimes en ce sens. V. notamment Nîmes, 29 déc. 1827; Douai, 11 avril et 5 mai 1836 (*Journ. de proc.*, art. 417); Bordeaux, 28 juin et 3 août 1838 (D.P. 39.2.36 et 216); Rouen, 19 mars 1874, et Lyon, 17 déc. 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 326); MM. Chauveau, *loc. cit.*; Dalloz, n. 999; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 178; Boitard et Colmet-Daage, *Le cons. de proc. civ.*, t. 2, n. 1147; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 1398 et 1399; notre *Tr. du partage de success.*, n. 261, et le présent ouvrage, v° *Licitation*, n. 501. — Compar. Dalloz, v° *Succession*, n. 848. — Seulement le tribunal ne peut repousser l'avis du conseil de famille ou les conclusions des intéressés sans faire connaître les raisons qui le déterminent à rendre une décision contraire : Grenoble, 13 déc. 1858 (D.P. 60.5.415).

32. La jurisprudence ne s'est plus écartée de cette voie. — Ainsi, il a été encore jugé que, pour décider si la vente des immeubles appartenant à un mineur aura lieu devant le tribunal ou devant un notaire, les juges doivent consulter uniquement l'intérêt des parties : Lyon, 19 fév. 1875 (*J. Av.*, t. 101, p. 465), et les arrêts qui suivent. — Spécialement, il y a lieu pour le tribunal de retenir la vente à la barre lorsqu'elle a pour objet une propriété importante mise aux enchères en un seul lot : Bourges, 21 juillet 1879 (t. 105, p. 410).

32 *bis.* D'après un arrêt de la Cour de Rouen, du 19 mars 1874, et un arrêt de la Cour de Lyon, du 17 décembre de la même année (t. 100, p. 326), la vente d'immeubles appartenant à des mineurs doit avoir lieu à l'audience des criées du tribunal toutes les fois que des circonstances particulières, telles que le peu d'importance des immeubles et leur éloignement de la ville ou siège le tribunal, ne donnent pas lieu de penser que la vente se ferait plus avantageusement sur place et devant un notaire commis. Et, par exemple, suivant l'arrêt précité de la Cour de Rouen, lorsqu'il s'agit d'immeubles d'une grande importance et comprenant notamment un établissement industriel et des domaines situés dans des arrondissements différents, il convient de procéder à la vente à l'audience des criées, plus favorable à la concurrence des enchérisseurs.

33. D'un autre côté, il a été jugé que la vente d'immeubles appartenant à des mineurs ou dont la licitation est poursuivie entre cohéritiers, parmi lesquels se trouvent des mineurs, doit être renvoyée devant un notaire de la localité où sont situés ces immeubles, au lieu d'être retenue à la barre du tribunal, lorsque ce mode de vente paraît devoir être plus conforme à l'intérêt des parties : Bordeaux, 22 juin 1863 (t. 91, p. 230); Rennes, 12 janv. 1876 (t. 103, p. 20); Grenoble, 30 juin et 4 août 1877 (t. 103, p. 153); Paris, 17 juillet 1877 (t. 103, p. 20). — Par exemple, il convient de renvoyer devant le notaire de la situation, dans le cas où les immeubles à vendre sont de peu d'importance et situés dans des communes différentes ou éloignées du siège du tribunal : Rennes, 14 août 1866 (t. 93, p. 999); Rouen, 7 nov. 1877 (t. 103, p. 378); lorsque les habitants du lieu où sont situés les immeubles ont seuls

Digitized by Google

intérêt à en faire l'acquisition : Lyon, 20 juillet 1878 (t. 104, p. 466); — lorsque la vente doit être faite en plusieurs lots de peu de valeur, et qu'elle s'accomplira plus avantageusement sur les lieux : Rouen, 7 nov. 1877, précité; Riom, 21 août 1879 (t. 105, p. 410).

33 *bis*. L'arrêt de la Cour de Lyon, du 17 déc. 1871, cité plus haut, n. 32 *bis*, a parfaitement décidé qu'il ne suffit pas que le tuteur des mineurs adhère à la demande faite par les parties majeures du renvoi de la vente devant un notaire, pour que cette demande doive être accueillie.

34. (Q. 2501 octies c). *Le notaire qui, en qualité de suppléant du juge de paix, a présidé le conseil de famille convoqué pour autoriser la vente d'un immeuble appartenant à un mineur, peut-il être commis par le tribunal pour procéder à la vente de ce même immeuble?*

M. Bioche (*Journ. de proc.*, 1855, p. 337), résout affirmativement cette question, qui lui avait été soumise. M. Chauveau adopte son opinion. En droit strict, dit notre auteur, le notaire commis ne peut être récusé. Cependant, tout ce qui n'est pas défendu ne doit pas toujours être fait, et il est convenable qu'un notaire qui a concouru, comme juge de paix ou comme membre d'un conseil de famille, à délibérer sur l'utilité de la vente du bien d'un mineur, s'abstienne de recevoir la commission qui lui serait confiée de procéder à la vente. Il suffit d'ailleurs que cette question de délicatesse soit soulevée pour que les tribunaux, sur le vu des pièces, préfèrent commettre un autre notaire.

§ 3. —Fixation de la mise à prix.—Estimation.

35. (Q. 2501 novies). *L'art. 955 est-il limitatif en ce qui concerne les moyens de fixer la mise à prix?*

Ainsi que le rappelle M. Chauveau, pour éviter qu'on ne supposât à l'art. 955 ce caractère limitatif, un membre de la commission du gouvernement proposait de supprimer toutes les indications qui terminent le premier paragraphe : *soit d'après l'avis des parents, soit*, etc. Mais M. Pascalis fit observer que l'article en cette partie n'était qu'indicatif; qu'il n'affaiblissait pas le principe, et qu'il paraissait utile, au moment où l'on entrait dans une voie nouvelle, de marquer le premier pas. C'était dire clairement que le tribunal ne serait jamais contraint dans le choix de ses éléments de décision, et qu'il pourrait, à son gré, les prendre en dehors de ceux que la loi lui traçait. Cependant, lors de la discussion, un député crut devoir demander la suppression de ces mots : *authentiques ou sous seing privé ayant date certaine*, supposant que leur précision interdisait aux tribunaux de prendre en considération les baux sous seing privé non enregistrés. Le garde des sceaux s'opposa à cette suppression, qu'il regardait comme une violation de nos lois fiscales. Personne, dit M. Chauveau, ne fit attention que, d'après l'art. 1328, Cod. civ., un acte pouvait acquérir *date certaine* sans être enregistré, et comme l'art. 995 ne porte que la condition de *date certaine*, les tribunaux, même d'après cet article, en le supposant limitatif, auraient le droit de prendre officiellement en considération un bail non enregistré : néanmoins, comme la loi fiscale ne le permet pas, notre auteur, tout en regardant comme certain que le législateur de 1841 veut que les juges s'éclairent par tous les moyens qui leur seront offerts pour éviter au mineur les frais d'une expertise, pense que les tribunaux, qui lui paraissent complètement libres dans leur appréciation, feront bien de ne pas relater dans leurs jugements un acte quelconque qui n'aura pas été soumis à la formalité de l'enregistrement. Son avis est aussi celui de MM. Persil fils, *Comm.*, p. 427, n. 516; Dalloz, n. 1975; Bioche, n. 41; Colmet-Daage, t. 2, p. 533, n. 1148.

Digitized by Google

36. Quant aux inductions que les juges pourront tirer, pour déterminer la valeur du fonds, soit du prix du bail, soit du montant de la contribution foncière, elles sont également, selon la remarque de M. Chauveau, laissées à sa libre appréciation; la loi ne lui prescrit pas de calcul sur le pied du denier vingt-cinq ou du denier trente, comme faisait le projet de 1829. Il est plus prudent, disait M. Pascalis, dans son travail de 1838, de ne point enfermer le juge dans une limite qu'il éprouverait le regret de ne pouvoir pas franchir.

37. Enfin, suivant notre auteur, l'appréciation faite par le conseil de famille lui-même n'aura aucun caractère officiel qui doive la faire nécessairement adopter par le tribunal. La Cour d'Amiens avait proposé une rédaction qui exprimât d'une manière plus claire cette entière indépendance des magistrats : quoiqu'on ne l'ait pas fait passer dans la loi, le principe n'en est pas moins certain.

38. C'est principalement sur le *rôle de la contribution foncière* que M. Chauveau croit devoir faire porter ses observations. Il donne sur les opérations cadastrales des explications qui ne manquent pas d'importance, et dont voici le résumé : De 1811 à 1821, le cadastre était destiné à faire reconnaître la véritable force contributive de chaque commune et à régulariser plus tard la répartition des contingents entre communes, arrondissements et départements. L'expertise cadastrale, confiée à un agent des contributions directes, assisté de l'expert du cadastre et de deux indicateurs, devait offrir des tarifs d'évaluations qui représentassent la *véritable valeur des propriétés*. Le revenu cadastral de chaque propriétaire à la matrice foncière donnerait par suite le chiffre exact et réel de son revenu, dans chaque commune.

39. En 1821, l'ordonnance royale du 3 octobre, intervenue en exécution des art. 20, 21 et 22 de la loi de finances du 31 juillet précédent, circonscrivit les opérations cadastrales dans chaque département, et à dater de cette époque elles ne furent plus destinées qu'à rectifier la répartition individuelle. L'expertise cadastrale destinée à fixer le revenu imposable des propriétés fut livrée aux propriétaires eux-mêmes. Aux termes du règlement du 15 mars 1827, qui est le recueil méthodique de notre époque, les propriétaires classificateurs choisis par le conseil municipal et les plus fort imposés procèdent au classement des propriétés et préparent le tarif des évaluations. L'assemblée municipale examine et approuve ensuite les diverses opérations, en modifiant, si elle le juge convenable, le tarif des évaluations provisoirement établi par les classificateurs. Il résulte de là que les classificateurs et l'assemblée municipale de chaque commune ont le droit, les premiers de proposer, la seconde de régler le tarif des évaluations avec les chiffres qui leur conviennent. Les évaluations comprises dans ces tarifs s'éloignent plus ou moins du véritable revenu des propriétés; il serait donc inutile de recourir à cet élément, pour en conclure le revenu vrai, s'il n'existait pas, pour chaque commune, une échelle de proportion ou de rehaussement qui fournît les moyens de trouver la réalité. Mais le procès-verbal de délibération de l'assemblée municipale, dans lequel sont détaillées toutes les opérations de l'expertise cadastrale, est terminé par un tableau de ventilation, qui présente, d'une part, le revenu vrai d'un certain nombre de propriétés ou corps de domaine, et, de l'autre, le revenu cadastral, résultant de l'application du tarif des évaluations au classement des parcelles qui composent ces diverses propriétés. La comparaison de ces deux natures de revenus, l'un vrai, l'autre fictif, révèle dans quelle proportion le premier a été atténué pour former le second, qui n'a d'autre but que de servir de base proportionnelle à la répartition de la contribution foncière.

40. Des diverses proportions d'atténuation qui résultent de ce tableau

Digitized by Google

comparatif pour chaque propriété ventilée, l'on tire facilement la proportion moyenne, qui indique le degré d'affaiblissement des revenus vrais comparés aux revenus cadastraux dans la commune. Si l'assemblée municipale, d'une part, si le préfet, de l'autre, reconnaissant la proportionnalité du tarif des évaluations, lui ont donné ultérieurement leur complète approbation, de provisoire qu'il était, il devient définitif, et alors la proportion moyenne ci-dessus mentionnée reste définitive pour servir à retrouver le revenu vrai des propriétés de la commune. Que si l'assemblée municipale et le préfet, ou le préfet seul, à qui il appartient d'arrêter définitivement le tarif des évaluations, introduisent plus tard des modifications dans le tarif provisoire proposé par les classificateurs, il conviendrait, pour obtenir la véritable proportion de rehaussement du revenu cadastral, d'appliquer le tarif ainsi modifié au classement des propriétés comprises dans la ventilation.

41. Ainsi, le véritable moyen de retrouver le revenu réel d'une propriété est de rechercher, à la matrice cadastrale de la commune où elle est située, le revenu imposable qui résulte de l'application du tarif définitif arrêté par le préfet, au classement de toutes les parcelles qui la composent, et de rehausser ce revenu cadastral dans la proportion moyenne établie à l'état de la ventilation, si le tarif provisoire est devenu définif sans aucune modification; mais si ce tarif a été modifié, le tableau de la ventilation ne peut être utilisé au point de vue de la proportion de rehaussement, qu'en changeant le second terme de la comparaison, par l'application du tarif modifié au classement des parcelles qui composent les propriétés ventilées comme il vient d'être dit. Le procès-verbal de délibération de l'assemblée communale, qui comprend les diverses opérations de l'expertise cadastrale, existe en minute dans la mairie de la commune, en expédition dans les bureaux de la direction : on trouve dans ce dernier lieu seulement les détails de la ventilation, qui seraient indispensables si le tarif des évualations modifié donnait lieu à une nouvelle application, tendant à rectifier la proportion moyenne de rehaussement qui résultait de l'application du tarif provisoire.

42. Outre le mode fourni par le cadastre pour découvrir le revenu réel des propriétés, l'administration des contributions directes en présente un autre dans les départements où des travaux de sous-répartition foncière ont été exécutés et ont reçu une application partielle ou totale. En effet, l'opération de la sous-répartition foncière a pour base la ventilation employée sur une plus grande échelle que pour les expertises cadastrales de chaque commune : elle a pour but de constater le revenu net et réel de chaque localité, au moyen de la comparaison du revenu net et réel avec le revenu fictif du cadastre d'un certain nombre de propriétés de cette localité; cette comparaison donne ainsi à connaître dans quelle proportion le revenu cadastral est inférieur au chiffre du revenu matriciel dans chaque commune : elle fournit donc les moyens de découvrir le revenu réel total des communes, en appliquant la proportion de rehaussement qui en découle au revenu total du cadastre pour chaque commune.

43. Que si l'on admet que le tarif des évaluations et le classement, ces deux éléments du revenu cadastral, soient proportionnels dans l'intérieur de chaque commune, de propriétaire à propriétaire, l'on obtiendra facilement le revenu vrai d'une des propriétés qui composent son territoire, en appliquant au revenu cadastral de cette propriété la proportion de rehaussement arrêtée, pour la commune dont elle fait partie, par les travaux de la sous-répartition foncière. Mais si, au contraire, l'opération cadastrale est soupçonnée de disproportionnalité, ou dans son tarif ou dans son classement, il ne faut pas s'en rapporter aveuglément à la donnée d'appréciation résultant de la sous-répartition foncière; car ces défauts de proportion dans les détails

Digitized by Google

de l'opération cadastrale, qui ont pu se balancer et se neutraliser par suite dans l'ensemble d'un vaste travail, comme la sous-répartition foncière, auraient une grande influence sur le chiffre plus ou moins élevé du revenu vrai d'une propriété prise isolément. En effet, la proportion de rehaussement, assignée à chaque commune par le travail de la sous-répartition foncière, étant la même pour toutes les parties de son territoire, celles qui auraient été proportionnellement ménagées par le cadastre ne seraient pas portées à leur produit net et réel par l'application de la proportion de rehaussement, et, par la même raison, les propriétés maltraitées et forcées proportionnellement par l'opération cadastrale présenteraient, après le rehaussement, un revenu très supérieur à la réalité.

44. De là résulte, conclut M. Chauveau, la nécessité de se servir avec réserve et précaution de ce dernier moyen, et de le contrôler par celui résultant de la ventilation annexée à l'expertise de chaque commune, ou par des renseignements puisés à bonnes sources. Lorsque les tribunaux, les parties et leurs mandataires ou les experts veulent recourir aux moyens que présentent les opérations cadastrales et de sous-répartition, ils doivent s'adresser aux employés des directions des contributions directes, qui s'empresseront, sans aucun doute, de leur donner tous les renseignements utiles à la découverte du revenu réel et de la valeur des propriétés.

45. (Q. 2501 decies). *Le tribunal peut-il refuser l'homologation? Peut-il, pour s'éclairer sur l'utilité de la vente, ordonner une expertise?*

Suivant M. Chauveau, la première partie de cette question ne peut pas souffrir de difficulté. « Les tribunaux étant les protecteurs légaux des mi-« neurs, disait la commission du gouvernement, dans sa 31e séance, on ne « peut, s'ils doutent de l'avantage évident ou de la nécessité de la vente, « leur enlever la spontanéité de leur homologation. » Conf., Angers, 19 juill. 1851 (*Contrôleur*, 1851, p. 523, art. 9437).—L'homologation n'est donc pas une simple formalité; mais le tribunal doit se livrer à une sérieuse appréciation des faits pour l'accorder ou la refuser.

46. Or, sur quels éléments basera-t-il cette partie de sa décision? Pourra-t-il, à cet effet, ordonner l'expertise, ou bien cette voie est-elle exclusivement réservée pour fixer la mise à prix? Lors de l'élaboration de la loi de 1841, la commission du gouvernement, M. Parant, rapporteur, et le garde des sceaux, admettaient que l'expertise pourrait être employée pour l'un et l'autre cas.

Aussi le projet présenté aux Chambres portait-il ces mots : « Néanmoins, « le tribunal pourra, suivant les circonstances, soit pour s'éclairer sur l'avis « donné par le conseil de famille, soit pour parvenir à fixer la mise à prix, « faire procéder à l'estimation, etc. » La commission de la Chambre des députés fit disparaître cette rédaction, et y substitua celle de la loi actuelle. qui, sans déterminer aucun cas pour l'emploi de l'expertise, semble néanmoins, par sa place à la suite des dispositions qui concernent la mise à prix, se rapporter exclusivement à celle-ci. Cela paraît résulter aussi des termes du rapport fait à la Chambre des députés.

47. De là M. Chauveau conclut que l'expertise ne peut avoir lieu qu'après l'homologation et pour servir à fixer la mise à prix, et que, quant à l'homologation elle-même, le tribunal, pour s'éclairer, ne devra consulter que les autres éléments de la cause. V. aussi en ce sens MM. Dalloz, n. 1974; Bioche, n. 43.

48. Notre auteur reconnaît, avec un arrêt de la Cour de Gueldre, du 29 juin 1854 (*Belgique judiciaire*, 1854, p. 1055), que, dans le cas où un tribunal est saisi d'une demande en autorisation de vente de biens de mineurs, qu'il a déjà repoussée par un premier jugement, il ne peut cependant re-

Digitized by Google

pousser la seconde fois cette demande par l'exception de chose jugée soulevée par lui d'office.

49. La Cour de cassation a parfaitement jugé, le 17 oct. 1867 (*J. Av.*, t. 93, p. 230), que le pouvoir conféré par la loi aux tribunaux de déterminer, lorsqu'ils homologuent l'avis du conseil de famille exigé pour l'aliénation de biens de mineurs, la mise à prix des immeubles désignés pour être vendus et les conditions de la vente, ne les autorise pas à substituer à ces immeubles d'autres immeubles que le conseil de famille a, sur la proposition du tuteur, jugé opportun de conserver, et à en ordonner d'office la vente.

50. (Q. 2501 undecies). *Le jugement doit-il contenir en extrait, par visa ou en totalité, l'avis du conseil de famille?*

La Cour de Grenoble, dans ses observations sur le projet, avait proposé le paragraphe additionnel suivant : « Le jugement sera rendu sur requête sé-« parée de la déclaration, et il contiendra la désignation des immeubles et « les conditions de la vente, si ces indications ne se trouvent pas dans la re-« quête. » Et à l'appui de cette proposition, elle invoquait les considérations que voici : « Suivant l'art. 885, Cod. proc., le jugement d'homologation est « rendu sur requête à la suite de la délibération du conseil de famille. Cette « délibération reste au greffe, et elle est de nouveau expédiée avec le juge-« ment. La modification proposée à l'art. 955 a pour objet d'épargner cette « double expédition de la délibération. Comme il serait irrégulier qu'un acte « homologué par le tribunal ne restât pas déposé à son greffe, le tribunal, « au lieu de statuer par forme d'homologation, rendra un jugement dans le-« quel seront énoncées les parties essentielles de l'avis des parents, et qui « n'aura jamais cependant autant d'étendue que la délibération elle-même, « laquelle restera jointe aux autres pièces de la vente. » Le législateur ayant gardé le silence sur ce point, M. Chauveau pense, avec pleine raison, selon nous, qu'il faut s'en tenir aux règles posées par les art. 885 et suiv., Cod. proc. — V. notre *Bulletin de la taxe*, année 1883, n° 2.

51. (Art. 956). *Quand les experts nommés pour procéder à l'estimation des biens de la succession ont prêté serment de remplir fidèlement leur mission, ne sont-ils pas tenus de prêter un second serment d'affirmation de leur procès-verbal?*

La négative a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rouen du 3 prair. an XII (*J. Av.*, t. 16, p. 172), et M. Chauveau l'adopte, avec Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 668, par argument de l'art. 319, Cod. proc.

52. (Q. 2501 duodecies). *Le tribunal est-il lié par l'expertise? L'avis de chacun des experts peut-il être exprimé dans leur rapport? Le rapport doit-il être entériné?*

Le principe de droit commun d'après lequel un rapport d'experts ne lie en aucune manière les juges, ne reçoit point d'exception dans cette matière, ainsi que le remarque M. Chauveau. L'observation en fut expressément faite au sein de la commission du gouvernement, dans l'exposé des motifs à la Chambre des pairs et dans le rapport à la Chambre des députés, et M. Persil fils, *Comm.*, p. 432, n. 524, la reproduit. V. aussi MM. Dalloz, n. 1987, et Bioche, n. 53.

53. Lorsqu'il y a dissidence entre les experts, M. Chauveau estime que leur rapport doit exprimer l'avis de chacun d'eux de la manière la plus substantielle. Puisque le tribunal ne cherche que les moyens de s'éclairer, l'expression des divers avis adoptés par chacun des experts pourra, observe-t-il, avoir son utilité; le tribunal appréciera leurs dissidences. V. aussi en ce sens, le rapport fait à la Chambre des députés, ainsi que MM. Paignon, t. 2, p. 55, n. 236; Dalloz, n. 1980; Bioche, n. 46.

Digitized by Google

54. Quant à l'entérinement du rapport, Carré, sous la quest. 1980, exprimait l'opinion qu'il ne devait pas avoir lieu, par le motif que les enchères s'ouvraient sur l'estimation des experts, et que le dépôt que ceux-ci devaient faire de la minute de leur rapport au greffe ou chez le notaire, dépôt qui ne pourrait se faire chez le notaire qu'en expédition, s'il fallait un jugement prononçant l'entérinement, puisque, pour parvenir à cet entérinement, il serait nécessaire de déposer le rapport en minute au greffe, comme le veut l'art. 319. L'auteur ajoutait qu'aussi bien Pigeau remarquait-il, t. 2, p. 447, que le tarif, qui a souvent ajouté au Code, n'a rien dit à cet égard dans l'art. 78, où il est question de la taxe des requêtes à présenter pour demander homologation ou entérinement. Ce n'est, en effet, disait Carré, que pour les ventes des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, que le Code exige l'entérinement du rapport des experts.

55. Mais M. Chauveau fait observer que, d'après la nouvelle loi, le rapport des experts n'ayant plus de valeur par lui-même, et les enchères ne s'ouvrant plus sur l'estimation des experts, les raisons qu'invoquait Carré, pour la solution négative de la question posée, n'existent plus, et que le rapport doit évidemment être soumis à l'appréciation du tribunal. C'est ce qu'expliquait fort clairement d'ailleurs le garde des sceaux, dans son exposé des motifs à la Chambre des pairs, lorsqu'il disait : « A la vérité, dans ce nouveau « système, il faudra un deuxième jugement pour statuer sur le mérite de « cette expertise; mais les frais de ce jugement seront compensés par la « garantie résultant du contrôle que le tribunal exercera sur l'expertise elle-« même. » — Au surplus, l'art. 9, § 3, du nouveau tarif fixe un droit pour la requête en entérinement du rapport.

56. (Q. 2501 terdecies). *Que doit-on entendre par ces mots* : bases de l'estimation ?

La commission de la Cour de cassation avait proposé de demander aux experts *une description sommaire des biens à vendre*, avec l'indication des bases de l'estimation *et des servitudes apparentes*. « Les bases de l'estimation, « dit M. Persil fils, *Comm.*, p. 432, n. 523, c'est-à-dire les causes des éva-« luations, par exemple : l'heureuse plantation des terres, l'avantage de leur « situation ou la difficulté des exploitations, le mauvais entretien de la pro-« priété; enfin tout ce qui augmente ou diminue l'importance de l'immeuble. » M. Chauveau regarde ces indications comme suffisantes; et tel est aussi l'avis de MM. Dalloz, n. 1979; Bioche, n. 47, et Colmet-Daage, t. 2, p. 534, n. 1148.

57. Il a été jugé que la vente d'un immeuble appartenant à des mineurs est valable, quoique le procès-verbal des experts donne l'estimation en bloc, et la mesure totale de l'immeuble vendu, au lieu de donner la mesure et l'estimation particulière de chacune des pièces dont cette propriété se compose : Aix, 23 janv. 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 613). C'est le vœu formel de l'art. 956, remarque M. Chauveau.

58. (Q. 2401 quaterdecies). *Au greffe de quel tribunal se fait le dépôt?*

Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 668, répond ainsi à cette question : « A celui où se fait la vente, et non à celui qui l'a ordonnée, s'ils sont différents. » Si cette solution pouvait encore être admise sous la nouvelle loi, dit M. Chauveau, elle remédierait en partie aux inconvénients signalés comme devant résulter de la non-expédition du rapport. Mais il est impossible d'adopter l'opinion de Pigeau; depuis que le rapport n'ayant plus d'autre objet, dans le système légal, que d'éclairer sur la mise à prix le tribunal qui ordonne la vente, le dépôt à un autre greffe que le sien ne remplirait pas le but de la loi. Conf., MM. Dalloz, n. 1983 et Bioche, n. 49.

59. (Q. 2501 quindecies). *Les experts qui ne résident pas au lieu où siège*

Digitized by Google

le tribunal doivent-ils envoyer leur rapport au greffe sans déplacement, ou venir l'y déposer eux-mêmes ?

M. Chauveau rappelle que la commission du gouvernement avait décidé que le rapport serait envoyé au greffe sans déplacement; mais que la Cour de Colmar trouvait la remise du rapport préférable à l'envoi, et les Cours d'Amiens et de Caen proposaient d'autoriser les deux voies. Puis, il ajoute que la remise par l'expert, ou l'un des experts en personne, paraît avoir été seule adoptée par le législateur, puisque les mots *sans déplacement* ont disparu de la rédaction définitive, et que l'art. 15, § 6, du nouveau tarif alloue une vacation aux experts pour le dépôt du rapport, indépendamment de leurs frais de transport. S'ils sont domiciliés à plus de deux myriamètres de distance du lieu où siège le tribunal, il leur sera accordé par myriamètre, en ce cas, le cinquième de leur journée de campagne. Voy. dans le même sens MM. Dalloz, n. 1982, et Bioche, n. 50.

60. (Q. 2501 sedecies). *Doit-il être dressé acte du dépôt de la minute?*

La commission de la Cour de cassation avait proposé un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Le greffier mentionnera la date de l'arrivée sur son registre et sur la minute »; et dès lors le rapport de la commission avait pu dire qu'il ne devait pas être dressé d'acte de dépôt. Mais cette disposition ne se trouvant pas dans la loi, et l'art. 1er, § 4, du nouveau tarif, attribuant un émolument au greffier lors de la réception de la minute, M. Chauveau estime qu'il y a lieu de dresser l'acte de dépôt. MM. Dalloz, n. 1984, et M. Bioche, n. 52, partagent ce sentiment.

§ 4. — Formalités préalables à la vente.

61. (DVI quinquies). *Le notaire a-t-il seul le droit de dresser le cahier des charges de la vente renvoyée devant lui?*

L'affirmative, qui ne paraît pas faire de difficulté aux yeux de M. Chauveau, a été consacrée par un arrêt de la Cour de Douai, du 23 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80, p. 624). V. aussi conf., MM. Dalloz, n. 2012; Bioche, n. 56, et Colmet-Daage, t. 2, p. 535, n. 1149.

62. (Q. 2502 A). *Qui doit dresser le cahier des charges, si la vente a lieu devant un tribunal autre que celui qui l'a ordonné?*

Ce ne pourra être, dit M. Chauveau, ni le notaire, puisqu'il n'y en a pas de commis, ni l'avoué qui a obtenu le jugement ordonnant la vente, puisqu'il ne postule point devant le tribunal qui y procède. Mais comme, pour obtenir l'exécution de la commission rogatoire, il est nécessaire de constituer un avoué près le tribunal qui l'a reçue, cet avoué est évidemment celui qui, dans ce cas, sera chargé de la rédaction et du dépôt du cahier des charges, d'après les renseignements que lui aura transmis son confrère. Conf., M. Bioche, n. 58.

63. (Q. 2502 B). *Que doit contenir le cahier des charges? S'il est rédigé par un notaire, doit-il donner lieu à un acte de dépôt pour être mis au rang des minutes de l'étude?*

M. Chauveau fait très justement remarquer que le véritable contrat qui lie les parties est le cahier des charges. Les affiches et insertions ne sont que des moyens de publicité généraux sans importance pour l'exactitude des conditions; les vendeurs et l'adjudicataire ne peuvent donc réclamer que l'accomplissement de celles qui sont textuellement écrites dans le cahier des charges : Paris, 29 février. 1840 (*J.P.*40.1.376); Persil fils, *Comment.*, p. 461, n. 554. De là, la nécessité d'en rédiger avec soin les stipulations. — M. Chauveau ne croit pas devoir indiquer ici les diverses clauses qui peuvent

Digitized by Google

trouver place utilement, suivant les circonstances, dans le cahier des charges; il se contente de renvoyer aux formules n. 972 et 1003 de son *Formulaire de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 576 et 622, et à la quest. 2320 (V. *Saisie immobilière*, n. 671 et suiv.).

64. Il mentionne toutefois, comme digne d'attirer l'attention, un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1855, d'après lequel la clause insérée dans un cahier des charges, dressé pour une adjudication devant notaire, portant que l'adjudication n'opérera transmission du droit de propriété qu'autant que les droits d'enregistrement auront été consignés par l'adjudicataire entre les mains du notaire dans un délai déterminé, et qu'à défaut de cette consignation, l'adjudication n'aura produit aucun effet, constitue une condition suspensive; qu'en conséquence, l'adjudicataire qui n'a pas opéré cette consignation dans le délai fixé, n'a jamais été propriétaire, et la régie n'est pas fondée à lui réclamer les droits de mutation. Cet arrêt, dit notre auteur, est de la plus grande importance, non seulement pour les notaires, mais encore pour les avoués, car la question qu'il a tranchée peut être généralisée et étendue aux diverses ventes judiciaires qui réclament leur ministère.

65. Il s'agissait de savoir si la clause rappelée plus haut constituait une condition suspensive ou une condition résolutoire. Aux yeux de M. Chauveau il est incontestable que les parties avaient entendu suspendre l'effet translatif de propriété résultant de l'adjudication jusqu'au moment de la consignation des droits de mutation; et comme c'est l'intention des parties qu'il faut appliquer, la Cour de cassation lui paraît avoir eu raison de déclarer que la clause du cahier des charges signalait une condition suspensive. L'administration de l'enregistrement, pour échapper à cette solution inévitable, soutenait que ce n'était pas là une clause réellement suspensive, parce que le payement des droits d'enregistrement n'était pas un événement futur et incertain, l'adjudicataire ayant la faculté de remplir cette condition ou de s'y soustraire, à son gré; mais que c'était, au contraire, une clause résolutoire. Ce raisonnement, dit M. Chauveau, n'est pas d'accord avec les principes qui régissent les obligations conditionnelles. En effet, de ce que les parties ont voulu insérer dans leur contrat une condition suspensive ou résolutoire, peu importe, il résulte que l'effet, soit obligatoire, soit résolutif de la convention, se trouve suspendu jusqu'à l'avènement de la condition. A ce point de vue, toute condition, même résolutoire, est suspensive, *lato sensu* (Cod. civ., 1168). — Or, le caractère d'une condition, c'est de dépendre d'un événement futur et incertain: donc, si le paiement des frais ne peut pas être considéré comme un évènement futur et incertain, ainsi que le prétendait la régie, la clause, qui fait dépendre de la consignation des deniers destinés à effectuer ce payement la formation du lien de droit, ne sera pas plus résolutoire qu'elle n'était suspensive. Aussi la conclusion logique du raisonnement de la régie devait être que la clause constituait plutôt une condition potestative. Les rédacteurs du *Contrôleur de l'Enregistrement* ne paraissent pas éloignés d'admettre cette conséquence, lorsque, dans les observations dont ils font suivre l'arrêt précité (1855, p. 327, art. 1671), ils disent: « D'ailleurs, en supposant que c'eût été là une condition potestative, il en serait résulté que l'obligation aurait été nulle, conformément à l'art. 1174, Cod. civ., et non qu'il y aurait eu une condition résolutoire. »

66. Mais ce serait là une erreur, observe M. Chauveau; la clause en question contient une condition *suspensive, positive, potestative*, mais non une condition *purement potestative*. La condition, en effet, dont l'*accomplissement* dépend de la volonté de l'une des parties, est bien potestative, mais elle ne vicie pas l'obligation (1170, Cod. civ.). Il en est autrement de la condition qui fait dépendre *de cette volonté* le lien même de l'obligation; c'est la condition *purement potestative* dont parle l'art. 1174, Cod. civ., et qui rend nulle

Digitized by Google

l'obligation lorsqu'elle est insérée en faveur de celui qui s'oblige. Or, ici ce n'est pas le cas, et le jugement de première instance avait dit avec raison que celui qui, au moment de l'adjudication, prend l'engagement de se conformer à une clause de la nature de celle insérée au cahier des charges, peut être mis dans l'impossibilité de le tenir par suite de causes étrangères à sa volonté, notamment par la non-réalisation des ressources sur lesquelles il avait cru pouvoir compter.

67. M. Chauveau insiste, dit-il, sur ce point à cause de l'intérêt qu'ont les officiers ministériels à ce que la clause dont il s'agit ne puisse jamais être considérée comme contenant une condition potestative, car, si l'adjudication était annulée sous ce prétexte, ils pourraient être recherchés par leurs parties, dans le cas où ils auraient, sans leur approbation, inséré une semblable clause dans le cahier des charges.

68. L'administration de l'enregistrement soutenait encore, dans l'espèce, que les droits de mutation formant une partie du prix de vente, et le défaut de payement du prix constituant une condition résolutoire (Cod. civ., 1184), les parties ne pouvaient faire de ce défaut de payement une condition suspensive. Elle se trompait, dit M. Chauveau; rien n'empêche les parties de suspendre par une convention formelle l'effet translatif de propriété jusqu'au payement du prix, ou bien, comme dans l'espèce, jusqu'à la consignation d'une partie du prix dans un délai déterminé.

69. Ainsi, conclut notre auteur, les officiers ministériels pourront insérer dans le cahier des charges des conditions suspensives analogues à celle dont il vient d'être parlé. Mais ils devront éviter avec soin de laisser trop longtemps en suspens l'effet naturel de l'adjudication. On sait que, dans les conditions suspensives, la chose déterminée dans son individualité demeure aux risques et périls du débiteur, c'est-à-dire, ici, du vendeur, tant que la condition n'est pas accomplie; et il serait à craindre qu'avant l'accomplissement de cette condition par l'adjudicataire, il se produisît des circonstances de nature à détourner celui-ci de cet accomplissement.

70. Quant à l'utilité de l'acte de dépôt du cahier des charges, M. Chauveau estime que tout dépend du mode de procéder. Dans plusieurs ressorts, le cahier des charges est rédigé par le notaire sur la comparution du poursuivant, comme les minutes de tous les autres actes. Il n'est point alors dressé d'acte de dépôt, puisque le cahier des charges constitue lui-même l'une des minutes de l'étude du notaire. — Dans le cas contraire, lorsque le cahier des charges est rédigé, le poursuivant se rend dans l'étude du notaire avec son avoué; il prend connaissance du cahier des charges, l'approuve, fixe le jour de l'adjudication, et requiert le notaire de le déposer au rang de ses minutes en l'annexant à l'acte de dépôt qui est signé par le comparant et le notaire commis, assisté d'un second notaire ou de témoins. Notre auteur regarde le premier mode comme favorable. M. Dalloz, n. 2028, semble exiger un acte de dépôt dans tous les cas; mais la considération qu'il fait valoir (la nécessité de constater l'accomplissement de la formalité qui marque une des phases de la procédure) trouve satisfaction dans l'une comme dans l'autre hypothèse, ainsi que le remarque M. Chauveau.

71. Nous avons été consulté sur le point de savoir si la clause du cahier des charges dressé pour parvenir à une vente judiciaire d'immeubles, par laquelle l'avoué poursuivant se réserve de remplir les formalités de la purge des hypothèques inscrites et de l'ouverture de l'ordre, et impose à l'adjudicataire l'obligation de lui remettre à cet effet l'expédition du jugement d'adjudication, lie cet adjudicataire, et quelle est, dans le cas où celui-ci se refuse à la remise de l'expédition du jugement d'adjudication, en prétendant qu'il veut remplir lui-même les formalités dont il s'agit, la voie à suivre pour obtenir l'exécution de la clause susindiquée.

Digitized by Google

Si une semblable clause, avons-nous dit, pouvait être considérée comme contraire à la loi ou à l'ordre public, elle devrait être réputée non écrite, malgré l'absence de demande de rectification du cahier des charges de la part des intéressés (Compar. Chauveau, quest. 2320; v° *Saisie immobilière*, n. 676 et 679). Mais une pareille clause nous paraît parfaitement licite en elle-même; nulle loi, nulle raison d'intérêt général, ne l'interdisent. Si les parties intéressées ont quelque motif particulier pour en empêcher l'insertion dans le cahier des charges, elles doivent en demander le rejet avant l'adjudication. Faute de l'avoir fait en temps utile, elles sont présumées l'avoir acceptée; par conséquent, cette clause devient obligatoire pour elles et elles sont tenues d'en souffrir l'exécution. La jurisprudence et les auteurs se prononcent en ce sens à l'égard de toute clause, en général, qui lèse les parties intéressées. V. Cass., 11 août 1813 (*J. Av.*, t. 17, p. 25); Pigeau, *Comment. Cod. proc. civ.*, t. 2, p. 319 et 320; Lachaize, *Vente d'imm. par expropr. forcée*, t. 1, p. 381; M. Chauveau, *loc. cit.*

72. Mais il y a mieux : la Cour de Bordeaux, par un arrêt du 2 fév. 1848 (*J. Av.*, t. 73, p. 487), a appliqué spécialement cette solution à un cas analogue à celui de la question posée; elle a jugé, en effet, que la clause d'un cahier des charges par laquelle l'avoué poursuivant la vente se réserve le droit exclusif de faire les notifications prescrites par les art. 2183 et s., Cod. civ., est valable et doit être exécutée par les adjudicataires qui n'en ont pas demandé l'annulation, et qui se sont bornés à adresser à l'avoué poursuivant de simples protestations, « avec d'autant plus de raison, qu'elle ne porte que sur une formalité de procédure qui ne touche à aucun des droits essentiels des parties, et qu'ainsi elles sont sans intérêt à son égard ». V. aussi Chauveau, quest., 2504 *sedecies*, *in fine* (v° *Licitation*, n. 74).

73. L'avoué poursuivant a donc le droit d'exiger de l'adjudicataire l'exécution de la clause dont il s'agit; et si l'avoué de ce dernier, sommé de lui remettre la grosse du jugement d'adjudication, à l'effet de procéder à la purge des hypothèques, refuse de le faire, il est fondé à faire ordonner qu'une grosse lui sera délivrée aux frais de l'adjudicataire. Peut-être son droit irait-il jusqu'à poursuivre celui-ci par la voie de la folle enchère pour inexécution de l'une des conditions de son acquisition; mais cette voie le mènerait bien loin, et la première nous paraît tout à la fois suffisante et plus sage.

74. (Q. 2502 bis). *Qui doit rédiger les placards?*

L'art. 957 attribue la rédaction du cahier des charges tantôt à l'avoué poursuivant, tantôt au notaire commis, selon que la vente a lieu à l'audience ou devant un notaire. Aucune disposition légale, comme le remarque M. Chauveau, ne fait la même distinction à l'égard des placards; la loi ne dit nulle part qui doit les rédiger. La commission de la Cour de cassation avait cependant proposé un paragraphe d'après lequel les placards auraient dû, dans tous les cas, être rédigés par l'avoué. Quoique le vœu de cette commission semble n'avoir pas été pris en considération par le législateur, qui est resté, quant à ce point, dans le vague de ces expressions : *Il sera rédigé des placards*, notre auteur pense néanmoins que cette rédaction doit toujours être l'œuvre de l'avoué, et non celle du notaire. Ce qui lui fait, dit-il, embrasser cette opinion, c'est une disposition que l'on trouve au chapitre 3, art. 14, du tarif de 1841. Cet article accorde un émolument au notaire pour la grosse du cahier des charges; puis il ajoute, dans son paragraphe 3 : « Les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure »; disposition qui paraît à M. Chauveau s'étendre à la rédaction des placards. V. aussi en ce sens, MM. Paignon, t. 2, n. 242; Dalloz, n. 2041; Colmet-Daage, t. 2, p. 536, n. 1150; Bloche, n. 68. — La Cour de Colmar a cependant reconnu aux notaires le même droit qu'aux avoués par un arrêt du 9 juillet 1842 (*J. Av.*, t. 63, p. 449).

Digitized by Google

75. (Q. 2502 ter). *Le notaire commis pour la vente peut-il faire lui-même l'apposition des placards indicatifs de l'adjudication, en se conformant à cet égard aux dispositions du Code civil? Doit-il au contraire employer le ministère d'un huissier? Sur quel papier ces placards doivent-ils être imprimés?*

Carré, au texte, remarque que Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 244; Massé, *Parfait Notaire*, t. 2, p. 107; Lepage, *Questions*, p. 626, estiment que la loi n'exige point que l'apposition soit constatée par procès-verbal d'huissier comme en saisie immobilière; mais que le ministre de la justice, par une lettre du 15 oct. 1810, adressée au chef du parquet de Bourgoin, et insérée au *Journal de l'Isère*, a décidé le contraire, attendu : 1° que le Code de procédure veut que toutes les affiches en matière de vente judiciaire, même pour les ventes de meubles, soient constatées par exploit, et qu'un exemplaire de l'affiche y soit annexé (Cod. proc., 619 et 685); 2° que l'art. 65 du Tarif fixe ce que l'huissier pourra, dans ce cas, exiger pour son procès-verbal; ce qui ne permet pas de douter que l'intention du législateur a été que l'apposition des placards fût constatée de cette manière.

76. M. Chauveau, en ajoutant que telle était aussi l'opinion de Favard de Langlade, t. 5, p. 911; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 592, et Bioche, n. 69, et que la Cour de cassation avait également jugé, le 27 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 251), que le procès-verbal de l'huissier n'était point suppléé non plus par un procès-verbal que dresserait le notaire pour constater le dépôt, dans son étude, des placards visés par le maire de la localité, fait remarquer que l'art. 4, § 7, du tarif de 1841, qui remplace l'art. 65 de l'ancien, contient les mêmes dispositions, en sorte que l'argument que Carré tirait de ce dernier a encore la même force. M. Rogron, n. 1083, partage cet avis, dont la commission du gouvernement avait reconnu la justesse dans sa 32e séance. — Au reste, il a été décidé, par la Cour de cassation, le 7 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 2, p. 685), que le procès-verbal d'huissier est indispensable pour constater l'apposition des placards, et ne saurait être remplacé par la preuve testimoniale.

77. Les placards dont il s'agit ici, observe M. Chauveau, ne sont pas de simples affiches; ils ne pourraient pas, comme la commission de la Cour de cassation en avait exprimé le vœu, être imprimés sur du papier de cinq et de dix centimes, dont la loi du 28 avril 1816, art. 65, autorise l'emploi pour les annonces, avis, etc., qui ne sont pas, comme ces placards, des actes produits en justice. Ils doivent être faits sur du papier timbré ordinaire, à peine d'amende, conformément à la loi du 13 brum. an VII, art. 13 et 26: Cass., 2 avril 1818 (*J. Av.*, t. 16, p. 704). C'est aussi ce qu'enseignent Favard de Langlade, t. 5, p. 910, et Rogron, p. 1083.

78. (Art. 959). *Les placards doivent-ils être apposés au domicile des mineurs?*

M. Chauveau, en commentant l'art. 959, dit que l'on doit, pour appliquer ici l'art. 699, auquel renvoie le premier, substituer au domicile *du saisi*, souvent indiqué dans ses dispositions, le domicile *du mineur* ou *des mineurs*, puisque ceux-ci sont propriétaires de l'objet à vendre; c'est aussi l'opinion de MM. Paignon, t. 2, p. 68, n. 241, et Rogron, p. 1084. Mais notre auteur ajoute aussitôt qu'il ne faut pas se dissimuler que, si les mineurs ont des domiciles différents, le nombre des placards et des procès-verbaux d'apposition se multipliera d'une manière très dispendieuse. MM. Colmet-Daage, t. 2, p. 537, n. 1150, et Bioche, n. 77, pensent qu'il n'y a pas lieu d'afficher à la porte du tuteur des mineurs. — Compar. ce que M. Chauveau décide sous la quest. 2360 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 911).

Digitized by Google

79. Ayant été nous-même consulté à cet égard, nous avons dit : « C'est là un point délicat et controversé. Toutefois, on décide le plus généralement que le renvoi fait par les art. 959 et 972, Cod. procéd., à l'art. 699 du même code, en ce qui concerne les lieux où doivent être apposés les placards annonçant la vente, ne s'applique qu'aux dispositions de ce dernier article qui ne concernent pas particulièrement le saisi, parce qu'on ne peut assimiler au saisi aucun des mineurs ou des colicitants, et que si l'on comprend la nécessité de signaler au saisi, par des placards mis sous ses yeux, une vente qui est poursuivie contre lui et qu'il peut empêcher en désintéressant les créanciers avant le jour de l'adjudication, l'on ne concevrait pas, au contraire, l'utilité d'affiches apposées à la porte du domicile des mineurs ou des colicitants, alors qu'ils sont eux-mêmes les poursuivants, ou que tout au moins la vente a été ordonnée contradictoirement avec eux. Telle est l'opinion que nous avons adoptée, soit dans notre *Traité du partage de succession*, n. 37, soit dans notre *Formulaire annoté à l'usage des huissiers*, t. 2, p. 825, n. 29, et dans le présent ouvrage, v° *Licitation*, n. 58.

80. (Q. 2502 quater A). *Les délais de l'art.* 959 *sont-ils francs?*

Ces délais ne sont pas francs, répond M. Chauveau, qui renvoie à la quest. 2313 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 644 et s.), en observant que les principes qui y sont développés servent à résoudre la question ci-dessus. — *Contrà*, M. Dalloz, n. 2040.

81. (Q. 2502 quater B). *Dans quels journaux la copie des placards dont parle l'art.* 960 *doit-elle être insérée? En quels endroits ces placards doivent-ils être affichés?*

L'art. 960, Cod. proc. civ., veut que la copie des placards soit insérée au journal indiqué dans l'art. 696, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente, *si ce n'est pas l'arrondissement de la situation des biens.* Que faut-il entendre, demande M. Chauveau, par l'arrondissement où se poursuit la vente? Nulle difficulté si les biens sont vendus devant le tribunal chargé d'ordonner ou d'autoriser la vente. Il est évident, ajoute notre auteur, que ce n'est pas le tribunal de la situation des biens qui peut être considéré comme tribunal où la vente se poursuit. L'art. 696 n'avait pas pu prévoir ce cas, parce que la saisie immobilière est toujours poursuivie devant le tribunal de la situation de l'objet saisi. L'insertion aura donc lieu au journal de l'arrondissement où sont situés les biens et à celui de l'arrondissement devant lequel les biens doivent être vendus.

82. Mais que décider si le tribunal qui a autorisé la vente l'a renvoyée devant le tribunal ou devant un notaire de l'arrondissement où sont situés les immeubles à vendre, ou bien encore devant un notaire exerçant dans un arrondissement autre que celui où sont situés les immeubles à vendre? Quel sera, dans ces cas divers, l'arrondissement où la vente se poursuit? L'art. 959 exige l'affiche du placard aux lieux désignés dans l'art. 699, et le § 3 dit qu'une affiche sera apposée à la principale place de la *commune où siége le tribunal devant lequel se poursuit la vente.* Pour l'affiche, comme pour l'insertion, il faut donc encore se demander *quel est le tribunal devant lequel se poursuit la vente.*

Avant de résoudre la difficulté, M. Chauveau indique quelques espèces qui peuvent servir à la mieux faire comprendre. Le tribunal de la Seine renvoie la vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire devant un notaire de l'arrondissement de Toulouse; les biens sont situés dans l'arrondissement de Muret.—Le tribunal où se poursuit la vente est-il Paris, ou, au contraire, Toulouse, ou bien Muret, ou bien, encore, peut-on donner à chacun de ces trois tribunaux la qualification de tribunal devant lequel se poursuit la vente? Où doivent être faites les annonces et les affiches?—Com-

Digitized by Google

ment devra-t-on procéder, si, une succession bénéficiaire étant ouverte à Nancy, mais les biens immeubles étant situés à Poitiers, le tribunal de Nancy renvoie la vente devant le tribunal de Poitiers, ou devant un notaire de cet arrondissement?

83. M. Chauveau commence par dire que, pour éviter tout embarras, le président devrait autoriser, en vertu des art. 697 et 700, l'insertion et l'affiche dans les divers tribunaux, soit celui qui autorise la vente, soit celui où exerce le notaire qui devra procéder à la vente, soit celui où sont situés les biens à vendre. Il pourrait, ajoute-t-il, indiquer plusieurs motifs qui militent en faveur de cette publicité multiple; mais, n'ayant pas à raisonner dans cette hypothèse, il se borne à faire connaître comment, selon lui, la loi doit être appliquée.

84. Consulté sur une question qui a quelque analogie avec celle qu'il examine ici, notre auteur a décidé que le tribunal qui a renvoyé la vente devant un tribunal autre que celui où est portée l'action en partage est dessaisi, et que c'est une véritable instance en vente d'immeubles qui est portée devant le nouveau tribunal : d'où il a tiré la conséquence que ce sont les avoués plaidant près le tribunal délégué qui ont, seuls, le droit de rédiger et de déposer le cahier des charges. Il serait donc porté à décider que, relativement aux insertions et affiches, le tribunal où se poursuit la vente n'est pas celui qui l'a ordonnée et qui a délégué, mais le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouvent les objets à vendre, devant lequel doit se faire la vente, ou bien le tribunal de l'arrondissement où réside le notaire commis, quand les biens ne sont pas situés dans le canton où ce notaire exerce ses fonctions.

85. Il paraît inutile à M. Chauveau de faire remarquer que ce qui a été dit au sujet de l'art. 696, sous la quest. 2355 (v° *Saisie immobilière*, n. 889), est applicable ici, et que lorsque, dans l'annonce du jour d'une vente volontaire, insérée dans les journaux, il a été commis une erreur, on peut la réparer par un *erratum* mis dans la feuille même d'annonces. *Sic*, Paris, 10 juillet 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 232); Cass., 22 août 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 667),

86. (Q. 2357 bis.) *Le certificat de l'imprimeur constatant l'insertion de l'annonce d'une vente judiciaire d'immeubles doit-il, lorsque la vente est renvoyée devant notaire, être enregistré avant l'adjudication, ou peut-il l'être en même temps que le procès-verbal d'adjudication?*

Après avoir dit que la régie semble être disposée à admettre que le notaire commis doit faire enregistrer ce certificat avant de le mentionner dans son procès-verbal d'adjudication, M. Chauveau remarque que les rédacteurs du *Journal des Notaires et des Avocats*, 1856, p. 676, se prononcent pour la négative dans un article qu'il croit de voir reproduire. Bien que l'analogie entre ce cas et celui où il s'agit d'une ordonnance de taxe ne soit pas complète, puisque l'ordonnance est essentiellement judiciaire, tandis que le certificat n'est judiciaire que par assimilation et parce qu'il se produit dans une vente judiciaire, notre auteur conseille aux notaires de suivre, dans l'espèce, la marche que la jurisprudence leur impose pour l'enregistrement des ordonnances de taxe, sans se dissimuler cependant que l'argument tiré du principe que les notaires, même en cas de délégation judiciaire, doivent instrumenter selon les règles prescrites pour l'exercice de leurs fonctions, a une grande force, et qu'il serait à désirer que la Cour suprême fixât les incertitudes sur ce point.

87. Voici comment s'exprime le *Journal des Notaires et des Avocats* : « Il paraît que les préposés de la régie prétendent que l'exemplaire du journal annonçant la vente et revêtu de la signature de l'imprimeur doit être enregistré avant la rédaction du procès-verbal d'adjudication. Nous pensons qu'il peut être présenté à l'enregistrement en même temps que ce procès-

Digitized by Google

verbal, conformément à l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824. L'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII défend aux notaires de faire aucun acte en conséquence d'un autre acte public, avant qu'il ait été enregistré, *quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré*. Par l'art. 42 de la même loi, il est défendu aux notaires de rédiger un acte en vertu d'un acte sous seing privé, s'il n'a été préalablement enregistré. Cette dernière disposition a été modifiée par l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824, portant que les notaires peuvent faire des actes en vertu d'actes sous seing privé, sous la condition que chacun de ces actes sous seing privé sera soumis à l'enregistrement avant l'acte notarié dans lequel il est mentionné, ou en même temps. Il s'agit de savoir si la faculté accordée aux notaires par cette loi s'applique à l'exemplaire du journal, revêtu de la signature de l'imprimeur, et dans lequel une vente judiciaire a été annoncée conformément aux art. 696 et 698, Cod. proc.

« Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 26 janv. 1831, qu'un notaire contrevient à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, en énonçant dans un procès-verbal d'adjudication d'immeubles le certificat de l'imprimeur attestant l'insertion de l'annonce de la vente dans un journal, sans faire enregistrer ce certificat : « Attendu que, pour qu'il y ait lieu à l'application de « l'art. 42, il n'est pas nécessaire que l'*acte sous seing privé* soit la cause « unique et immédiate de l'acte public rédigé par le notaire, et qu'il suffit « qu'il en soit un des éléments, ainsi que l'étaient, dans l'espèce, les certi- « ficats de l'imprimeur, puisque ces certificats servaient à constater l'obser- « vation de l'une des formalités exigées par le Code de procédure, pour la « régularité de l'adjudication. » Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une vente judiciaire renvoyée devant un notaire. C'était pour contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, relatif aux actes sous seing privé que le notaire avait été poursuivi, et qu'il était condamné. La régie et la Cour de cassation admettaient donc que le certificat de l'imprimeur, quoique se rapportant à une vente judiciaire, avait le caractère d'un acte *sous seing privé* : il suit de là que ce certificat peut être présenté à l'enregistrement en même temps que le procès-verbal d'adjudication dans lequel il est mentionné, en vertu de l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824. Cependant, l'art. 8 de loi du 18 mai 1850 ayant porté à 2 fr. le minimum du droit fixe d'enregistrement applicable aux actes *civils et administratifs*, la régie a reconnu, par son instruction du 25 mai 1850, n. 1852, que cette disposition ne déroge pas au tarif des droits concernant les actes *judiciaires et extrajudiciaires*. Alors s'est élevée la question de savoir si les certificats d'imprimeurs constatant des insertions dans les journaux étaient passibles du droit de 2 fr. en vertu de la loi nouvelle, ou étaient assujettis au droit de 1 fr. établi par l'art. 68, § 1er, n. 51, de la loi du 22 frim. an VII. Il résulte d'une décision du ministre des finances, du 31 déc. 1851, transmise par une instruction de la régie du 14 janv. 1852, n. 1903, que ces certificats sont sujets au droit fixe de 2 fr. ou à celui de 1 fr., d'après le caractère, soit civil ou administratif, soit judiciaire ou extrajudiciaire, des actes à la perfection desquels ils concourent, et dont ils ne sont que l'accessoire; qu'en conséquence, les certificats d'imprimeurs relatifs aux publications en matière de faillites et de ventes judiciaires sont, *comme actes judiciaires*, passibles seulement du droit fixe de 1 fr. C'est sur cette décision que les préposés de la régie se fondent aujourd'hui pour prétendre que ces certificats doivent être, *comme actes judiciaires*, enregistrés avant la rédaction du procès-verbal d'adjudication, en vertu de l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII, et que la faculté accordée aux notaires, par l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824, pour les *actes sous seing privé*, ne leur est pas applicable.

« Mais d'abord cette prétention donne à la décision ministérielle une extension qu'elle ne comporte pas. En considérant les certificats d'imprimeurs comme concourant à la perfection d'une vente judiciaire, dont ils sont l'ac-

Digitized by Google

cessoire, cette décision n'a point, sans doute, entendu leur attribuer le caractère d'actes judiciaires proprement dits, avec toutes les conséquences qui en résultent. Ce caractère n'appartient qu'aux actes faits en présence, sous la surveillance ou par délégation de la justice. Or, il est évident que le certificat d'un imprimeur, qui n'est ni un officier judiciaire, ni même officier public ou ministériel, ne peut être dans tous les cas qu'un acte sous seing privé. C'est la qualification qui lui a été donnée dans l'arrêt précité de la Cour de cassation. D'un autre côté, l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII ne peut être appliqué aux certificats d'imprimeurs. La défense faite par cet article ne concerne que les actes qui doivent être enregistés dans un délai déterminé, car il porte : *Quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré*; et, d'après l'art. 38 de la loi du 28 avril 1816, *tous les actes judiciaires en matière civile* doivent être enregistrés dans le délai de vingt jours, conformément à l'art. 20 de la loi du 22 frim. an VII. A moins de prétendre que les certificats d'imprimeurs sont soumis à toutes les formalités des actes judiciaires, et notamment à l'enregistrement dans le délai de vingt jours, ce qui serait évidemment inadmissible, il faut reconnaître qu'ils sont des actes sous seing privé, régis par les art. 42 de la loi du 22 frim. an VII et 13 de la loi du 16 juin 1824. »

88. (Q. 2502 quater c). *Le certificat de l'imprimeur constatant l'insertion dans un journal d'une annonce relative à une adjudication d'immeubles renvoyée par le tribunal devant un notaire, est-il, par application de l'art.* 8 *de la loi du* 18 *mai* 1850, *passible du droit fixe de* 2 *francs?*

Dans le *Journal des Avoués*, t. 75, p. 448, M. Chauveau avait résolu cette question négativement, et il avait cru pouvoir invoquer en faveur de cette solution l'opinion des rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*. Il a été dès lors assez étonné, dit-il, de trouver longuement développée l'interprétation contraire dans l'art. 16311, p. 337, du n° 2078 du même journal, qui repousse toute contradiction entre les distinctions générales déjà faites par ses rédacteurs et l'avis qu'ils émettent actuellement. Pour assujettir les certificats des imprimeurs au droit fixe de 2 francs de l'art. 8 de la loi du 18 mai 1850, le *Journal de l'Enregistrement* se fonde sur ce que les notaires délégués n'en restent pas moins des notaires et n'en sont pas moins soumis, pour leurs actes, à la loi du 25 ventôse an XI, ainsi qu'à toutes les autres lois sur le notariat Cela est vrai, en règle générale, observe M. Chauveau, mais on ne peut pas contester que des dispositions toutes spéciales aussi régissent les adjudications renvoyées devant les notaires : c'est le tarif du 10 oct. 1841, relatif aux ventes judiciaires, qui est appliqué. La surenchère, la folle enchère, existent, parce que ces adjudications sont de véritables actes judiciaires. Le *Journal de l'Enregistrement* paraît admettre lui-même le principe; mais il en répudie les conséquences en des termes que M. Chauveau déclare être dans l'impossibilité de comprendre. Voici comment la dissertation est terminée : « En principe et en droit civil, cet acte est bien réellement un acte judiciaire, mais il est à observer que lorsque, comme dans l'espèce, le droit à percevoir est déterminé par la nature de l'acte civil ou judiciaire qui doit y être assujetti, cet acte doit surtout être considéré dans ses rapports avec les lois de l'impôt et avec celles qui en règlent la forme. Nous avons démontré plus haut que, sous ce point de vue, le procès-verbal d'adjudication rédigé par un notaire commis par le tribunal rentre dans la classe des actes civils ». Notre auteur persiste à penser que l'explication qu'il avait donnée *loc. cit.* était beaucoup plus simple, plus naturelle, et surtout la seule conforme à l'esprit et au texte de la loi. — Compar. aussi la question précédente.

89. (Q. 2502 quinquies). *Qui peut réclamer l'application de l'art.* 961,

Digitized by Google

permettant de donner à la vente une plus grande publicité? Dans quelle forme doit être demandée cette application?

L'art. 961 renvoie aux art. 697 et 700; or, l'art. 697 attribue le droit de requérir un supplément d'annonces *au poursuivant, au saisi, ou à l'un des créanciers inscrits.* M. Vavin, trouvant qu'aucune de ces expressions ne convenait à ceux qui figurent dans les ventes de biens immeubles des mineurs, avait demandé à la Chambre des députés que le droit de réclamer une plus grande publicité fût, dans ce cas, nommément conféré au tuteur ou au subrogé-tuteur. Le rapporteur, M. Pascalis, fit observer que le mot *poursuivant* de l'art. 697 s'appliquait nécessairement au tuteur ou au subrogé-tuteur, qui seuls peuvent *poursuivre* la vente des immeubles des mineurs; et M. Vavin se déclara satisfait de cette explication, qui rendait son amendement sans objet. C'est donc, conclut de tout cela M. Chauveau, au tuteur ou au subrogé-tuteur qu'il appartiendra de réclamer, selon les cas, l'application de l'art. 961.

90. Notre auteur fait remarquer qu'il résulte positivement de la discussion, au sein de la commission du Gouvernement (32e séance), que le tuteur ou subrogé-tuteur devra se pourvoir à cet effet devant l'autorité et selon les formes indiquées par l'art. 697.

M. Chauveau pense d'ailleurs que si le tuteur ne demandait pas le supplément de publicité, le subrogé-tuteur aurait le droit de se pourvoir lui-même de la manière indiquée ci-dessus. Le subrogé-tuteur est appelé précisément, dit-il, pour suppléer le tuteur, lorsque celui-ci est négligent. M. Bioche, n. 81, exprime le même avis.

92. (Q. 2502 sexies). *S'il n'existait pas de journal, le notaire devrait-il annexer à son procès-verbal un certificat qui constatât ce défaut de journal?*

Carré, au texte, estime, avec les auteurs des *Annales du Notariat*, t. 11, p. 94, qu'il est prudent au notaire d'annexer un tel certificat, qui lui serait délivré par le chef du parquet. MM. Paignon, t. 2, p. 46, n. 244, et Dalloz, n. 2032, partagent cette opinion. Mais M. Chauveau observe que la question ne saurait aujourd'hui se présenter, parce qu'il n'est aucun département en France qui n'ait au moins un journal, et qu'il n'est pas nécessaire que celui qui reçoit les insertions se publie dans l'arrondissement où se fait la vente. — Compar. la quest. 2354 *bis* (v° *Saisie immobilière*, n. 887).

93. (Art. 962). *Les créanciers inscrits doivent-ils être appelés à la vente?*

Un député avait proposé à la Chambre un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication seront aussi, dans le « même délai, notifiés aux créanciers inscrits, s'il en existe. » Ce n'était point pour parvenir à la purge des hypothèques qu'il demandait cette notification, mais seulement pour qu'il fût donné aux créanciers une connaissance de la vente, analogue à celle qu'ils reçoivent en matière de saisie immobilière. Son amendement, combattu par le rapporteur de la commission, fut rejeté par la Chambre.

94. (Q. 2502 septies A). *Est-il nécessaire de constater la présence du subrogé-tuteur, et de quelle manière? Le subrogé-tuteur empêché peut-il obtenir la remise de l'adjudication?*

M. Paignon, t. 2, p. 47, n. 246, enseigne que la présence du subrogé-tuteur doit être constatée soit par les formalités judiciaires, si la vente est faite devant le juge, soit par sa signature au bas de l'acte, si elle a lieu devant un notaire. M. Chauveau ne partage pas cette opinion. Si l'art. 459, semble exiger positivement, dit-il, la présence du subrogé-tuteur à la vente, l'art. 962, Cod. proc., destiné à expliquer et à réglementer cette disposition, indique que le législateur demande seulement l'*appel* du subrogé-tuteur, et que ce protecteur de l'incapable une fois dûment appelé, il est permis de

Digitized by Google

procéder à la vente tant en son absence qu'en sa présence. La présence du subrogé-tuteur n'est donc pas une condition essentielle ; rien, par conséquent, ne fait une nécessité de la constater. Conf., MM. Bioche, n. 66, et Colmet-Daage, t. 2, p. 537, n. 1151. Tout ce qu'il faut établir, c'est que le subrogé-tuteur a été appelé ; pour cela, il suffit de représenter l'original de l'exploit qui lui a été notifié.

95. Il peut se faire que le subrogé-tuteur n'ait pas reçu d'avertissement dans les conditions prévues par l'art. 962 ; la preuve qu'il a connu d'avance les jour, lieu et heure de l'adjudication, peut, selon la remarque de M. Chauveau, résulter d'un autre acte. Aussi, c'est avec raison, dit notre auteur, que la Cour de cassation a décidé, le 5 juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 140), que le notaire chargé de procéder à une vente de biens de mineurs ne peut réclamer des honoraires pour la rédaction d'un procès-verbal d'approbation destiné à réparer l'irrégularité résultant de l'inobservation de l'art. 962, et à constater que le subrogé-tuteur se tient pour averti d'assister à la vente ; mais qu'il a droit au payement de ses déboursés.

96. M. Chauveau estime, avec M. Persil fils, *Comment.*, p. 44, n. 437, que le subrogé-tuteur empêché ne pourrait obtenir la remise de l'adjudication, parce que le droit de la demander n'appartient qu'au poursuivant, d'après l'art. 737, que l'art. 964 déclare commun à notre titre. Conf., M. Bioche, n. 67.

98. Notons que, d'après un arrêt de la Cour de Lyon du 26 mars 1874 (*J. Av.*, t. 109, p. 254), le subrogé-tuteur, appelé dans la procédure de vente des immeubles du mineur, peut y prendre telles conclusions et y faire telles demandes qu'il croit utiles aux intérêts de ce dernier, sans avoir besoin de se faire préalablement autoriser par le conseil de famille, sauf au tribunal à le condamner aux dépens qu'il aurait frustratoirement occasionnés.

99. (Q. 2502 septies 2). *Le père administrateur légal doit-il appeler un contradicteur à la vente judiciaire des immeubles appartenant à ses enfants mineurs?*

L'espèce suivante avait été soumise à M. Chauveau : Une personne décède instituant pour légataires universels des enfants mineurs qui ont leur père et leur mère, et qui, par conséquent, n'étant pas en tutelle, ne sont point pourvus et ne peuvent être pourvus de subrogé-tuteur. La succession se compose d'immeubles dispendieux à conserver ; elle est du reste grevée de dettes, et, pour les éteindre, il est nécessaire de vendre les immeubles. Sur la demande du père, administrateur légal de la personne et des biens de ses enfants mineurs, le tribunal peut ordonner la vente des immeubles. Le père devra-t-il appeler un contradicteur à cette vente ? qui devra-t-il appeler en cas d'affirmative?

100. Pour la négative, a dit M. Chauveau, on pourrait indiquer l'opinion qu'il a émise sous la quest. 1590 *bis* (V. v° *Appel*, n. 259), mais la situation n'est pas la même, et voici les considérations qui militent pour l'opinion contraire : Pour tout ce que le tuteur ne peut faire qu'avec le concours du conseil de famille et du tribunal, il y a lieu d'assimiler le mineur en *administration légale* au mineur en tutelle. Quand il y a opposition d'intérêts possible entre le père et le mineur en administration, il est admis, en général, qu'il doit être nommé un représentant spécial au mineur, tuteur ou subrogé-tuteur *ad hoc*, peu importe (V. Demolombe, t. 6, n. 422). La sage mesure de l'appel du subrogé-tuteur, dans le cas de l'art. 962, se réfère à une procédure où le père doit être assimilé à un tuteur et repose sur une sorte d'opposition d'intérêts entre celui-ci et le pupille. Donc, cet article est applicable (Conf., Demolombe, t. 6, p. 336). — Alors, qui appeler ? il n'y a pas de subrogé-tuteur. On fera pourvoir le mineur d'un représentant *ad hoc*,

Digitized by Google

sous quelque nom qu'on le désigne. Le silence de la loi à ce sujet ne doit pas arrêter, parce que la matière de l'administration légale est une de celles que le Code n'a pas régularisées. Il y a lieu d'appliquer l'art. 459 par analogie. Le père doit donc faire réunir le conseil de famille et lui demander la nomination d'un tuteur ou subrogé-tuteur *ad hoc* contre lequel il fera diriger sa procédure de vente ou licitation des immeubles appartenant à ses enfants mineurs.

100 *bis*. Il y a même raison, selon nous, pour exiger cette nomination d'un représentant spécial, lorsque ce sont les cohéritiers ou colégataires des mineurs qui forment l'action en partage contre le père de ces derniers, en sa double qualité de coïntéressé et d'administrateur légal de ses enfants. Mais qui doit, en pareil cas, prendre l'initiative de cette mesure? Si l'on applique la solution admise par M. Chauveau, sous la quest. 2505 *septies* (v° *Licitation*, n. 108), et par diverses autres autorités citées par lui, relativement au tuteur spécial dont parle l'art. 968, Cod. proc., les demandeurs devraient se borner à agir contre le père, et ce serait à ce dernier de convoquer le conseil de famille pour nommer le représentant *ad hoc* des mineurs. Mais, dans l'espèce actuelle, nous ne pensons pas que la marche indiquée par cet auteur doive être suivie. Il serait imprudent, à raison même de la contrariété des intérêts, de s'en reposer sur le père du soin de faire pourvoir ses enfants d'un représentant qui doit devenir son adversaire. Nous sommes donc d'avis que ce sont les demandeurs qui doivent faire à cet égard les diligences nécessaires, soit préalablement à l'exercice de leur action, qui serait alors dirigée tant contre le tuteur *ad hoc* que contre le père, soit au cours de l'instance, dans laquelle ce dernier serait appelé.

101. (Q. 2502 septies c). *Le délai d'un mois, avant lequel le tuteur doit être appelé, aux termes de l'art. 962, est-il franc? est-il susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile du subrogé-tuteur et le lieu où la vente doit se faire? Quand le subrogé-tuteur habite l'Algérie, y a-t-il lieu au délai spécial de l'art. 73?*

M. Chauveau observe que les principes posés sous la quest. 2313 (V. v° *Saisie immobil.*, n. 644 et s.) suffisent pour justifier la solution favorable à la franchise du délai d'un mois. Ce délai est en effet accordé au subrogé-tuteur pour se préparer et pour exercer la surveillance que la loi lui confère; il lui appartient tout entier.

102. L'art. 1033, Cod. proc., n'est point applicable ici, dit M. Chauveau; l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841 pourrait seul être appliqué, s'il y avait lieu. Dans aucun cas, il ne serait exact de dire que le délai doit être doublé parce qu'il n'y a pas envoi et retour. Le délai d'un mois étant bien suffisant, aucune augmentation supplémentaire ne doit être concédée.

103. Quant au domicile en Algérie, l'auteur regarde comme évident qu'il faut appliquer la loi du 11 juin 1859, qui fixe à deux mois le délai des ajournements dans une position anologue (*J. Av.*, t. 84, p. 229). Si le subrogé-tuteur résidait à l'étranger, il vaudrait mieux, suivant lui, en faire nommer un nouveau que de se conformer aux délais de l'art. 73, Cod. proc.

104. (Q. 2502 septies D). *Dans une vente judiciaire qui intéresse des mineurs, lorsque le subrogé-tuteur a reçu une notification régulière et un mois à l'avance, des jour et heure de l'adjudication, si au jour fixé et en l'absence du subrogé tuteur, la mise à prix n'est pas couverte, et si un nouveau jour d'adjudication sur mise à prix réduite est indiqué par le tribunal, faut-il dénoncer ce nouveau jour au subrogé-tuteur et observer le même délai d'un mois que pour la première notification?*

M. Chauveau expose que la difficulté avait été soumise à son appréciation

Digitized by Google

dans les termes suivants : « En matière de vente des biens de mineurs et par licitation, lorsque des mineurs sont intéressés dans la licitation, le subrogé-tuteur doit être appelé à la vente, et à cet effet on lui notifie un mois à l'avance les jour et heure de l'adjudication (962, Cod. proc.). En cas de baisse de mise à prix (art. 963 et 973), devra-t-on faire une nouvelle sommation au subrogé-tuteur qui n'a pas comparu au jour indiqué ? Cette sommation devra-t-elle être faite un mois à l'avance, conformément à l'art. 962? En cas d'affirmative, que veulent dire ces mots : « L'adjudication sera remise « à un délai fixé par le jugement et qui ne pourra être *moindre de quin-* « *zaine* » ? Le législateur n'avait pas alors besoin de fixer un *minimum* de quinzaine, puisqu'il faut un mois entre la sommation au subrogé-tuteur et la vente, et ces mots de l'art. 963 ne signifient rien, le délai de l'adjudication devant toujours être fixé à un mois au moins par le jugement. Cette question, dans la pratique, peut présenter de sérieuses difficultés. Par prudence, il est d'usage de faire fixer, en cas de baisse de mise à prix, la vente à plus d'un mois, afin d'avoir le temps de faire au subrogé-tuteur une nouvelle sommation au moins un mois à l'avance. Mais il est des cas où ce retard peut être préjudiciable aux intérêts des vendeurs, parce qu'il faut vendre promptement. »

105. La question dont il s'agit n'a pas été examinée par les auteurs, à l'exception de M. Rodière, t. 3, p. 447, qui la résout par ces mots : « L'adjudication remise (art. 963) doit être indiquée par de nouveaux placards et annoncée huit jours au moins avant l'adjudication. *Il est bien aussi de donner un nouvel avertissement au subrogé-tuteur ; mais cela n'est pas indispensable, puisque la loi n'en dit rien* » ; et de M. Chauveau lui-même, qui, dans son *Formulaire de proc.*, t. 2, p. 626, *remarque* de la formule n. 1006, s'exprime ainsi : « Dans ce cas (celui de la baisse de mise à prix), il est prudent de notifier au subrogé-tuteur les nouveaux jour et heure de l'adjudication, en l'informant de la réduction de la mise à prix. » Notre auteur déclare ici que, dans sa conviction, aucun tribunal ne prononcerait la nullité d'une adjudication remise et non dénoncée au subrogé-tuteur, parce que celui-ci, régulièrement averti de se trouver à la vente, a dû prendre ses mesures pour connaître les motifs qui ont fait ajourner l'adjudication. Ce n'est que par surcroît de précaution, et pour éviter toute difficulté, qu'il conseille une nouvelle notification qui, d'ailleurs, n'a nullement besoin de précéder, comme la première, d'un mois au moins l'adjudication. Cette dernière notification constitue, en effet, un complément d'avertissement qui ne comporte que les délais ordinaires ; il suffit que le subrogé-tuteur ait été utilement prévenu, c'est-à-dire qu'entre la notification et l'adjudication il se soit écoulé un délai suffisant pour que le subrogé-tuteur puisse assister à la vente.

§ 5. — Adjudication. — Folle enchère.

106. (Q. 2502 octies). *Les délais fixés par l'art.* 963 *pour la remise de l'adjudication et la nouvelle annonce de celle-ci sont-ils francs ?*

M. Chauveau admet l'affirmative, par les motifs qu'il a développés sous l'art. 690, quest. 2313 (V. v° *Saisie immobilière*, n. 644 et s.). — Conf., M. Dalloz, n. 2104.

107. (Q. 2502 novies). *Est-il interdit au tribunal d'exiger un nouvel avis de parents ?*

L'ancien art. 964 prescrivait cet avis. Le projet de 1829, qui portait : *sur ou sans nouvel avis de parents*, rendait ainsi la formalité facultative. Quoique les projets de la commission du Gouvernement ne reproduisissent pas ces expressions. M. Chauveau observe qu'il entrait certainement dans

Digitized by Google

leurs vues de maintenir cette faculté, comme cela résulte du rapport de M. Parant, où il est dit : « La commission a pensé qu'il n'était pas nécessaire de subordonner la question à un nouvel avis de parents ; mais elle « n'a pas entendu non plus interdire aux magistrats la faculté de consulter « la famille, s'ils le jugent convenable » ; et de l'exposé des motifs à la Chambre des pairs, qui contient cette observation : « Fallait-il subordonner « la décision du tribunal, comme le fait l'art. 964 du Code, à un nouvel « avis de parents ? Nous ne l'avons pas pensé ; la garantie du tribunal nous « a paru suffisante. Nous lui avons toutefois laissé la latitude de consulter « la famille, et de là vient la suppression pure et simple de la partie de « l'art. 964 du Code qui prescrivait l'avis préalable du conseil. » Toutefois, les rapports, soit à la Chambre des pairs, soit à la Chambre des députés, semblent au contraire regarder le nouvel avis de parents comme toujours inutile, et, par conséquent, ne l'autoriser dans aucun cas.

107 *bis*. Dans ce conflit d'opinions entre ceux qui ont pris part à l'élaboration de la loi, M. Chauveau se prononce pour l'opinion suivant laquelle l'avis des parents peut avoir son utilité, et le tribunal qui veut y recourir pour s'éclairer de plus en plus ne peut être empêché de le faire, puisque aucun texte ne le prohibe formellement. Conf., MM. Dalloz, n. 2097, et Bioche, n. 85.

108. (2502 decies). *Qu'arriverait-il si, de prime d'abord, l'adjudication avait lieu au-dessous de la mise à prix ?*

M. Paignon, t. 2, p. 49, n. 248, distingue : si l'avoué a approuvé l'adjudication, c'est le cas du désaveu ; s'il a gardé simplement le silence, on peut appeler du jugement d'adjudication. M. Chauveau ne pense pas qu'il puisse y avoir jamais lieu à l'appel du jugement d'adjudication (V. les questions 2423 *quater* et 2423 *quinquies*, v° *Saisie immobilière*, n. 1945 et s.). Mais il appliquerait à cette irrégularité les principes posés sous la quest. 2501 *bis* (*suprà*, n. 5 et s.), parce qu'elle lui paraît vicier la substance de l'acte.

109. Notre auteur croit, avec un arrêt de la Cour de Paris, du 1er vent. an XII (*J. Av.*, t. 16, p. 671), que l'adjudication de biens de mineurs est nulle, si elle est faite au-dessous du prix de l'estimation, sans une nouvelle autorisation de justice, alors même qu'il s'agirait d'une revente sur folle enchère ; et, avec un arrêt de la Cour de cassation, du 21 nov. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 86), qu'il en est de même pour la vente des biens de faillis. Conf., M. Dalloz, n. 2098.

110. (Q. 2502 undecies). *Le tribunal peut-il fixer une limite ou autoriser la vente à tout prix ?*

D'après M. Chauveau, le tribunal peut, à son gré, et selon les conseils de sa sagesse, prendre l'un ou l'autre de ces deux partis, ainsi que cela résulte de ces paroles du rapporteur à la Chambre des pairs : « Remarquez que, « d'après les expressions générales de l'art. 963, le tribunal n'est pas obligé « de déterminer une limite : il le peut, il le fera le plus souvent ; mais en« fin, rien ne l'empêcherait d'autoriser la vente à tout prix, s'il le croyait « utile pour éviter au mineur de nouvelles lenteurs et d'autres frais de pro« cédure, d'insertions et d'affiches. » MM. Rogron, p. 1086 ; Paignon, t. 2, p. 49, n. 247 ; Persil fils, *Comm.*, p. 455, n. 548, et Bioche, n. 85, se rangent à cette opinion, qui paraît à M. Dalloz, n. 2094, ne devoir être admise qu'avec restriction. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 mars 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 150) offre l'exemple d'une limite fixée, dans ce cas, à la moitié de l'estimation primitive.

111. (Q. 2502 duodecies). *Le tribunal peut-il, lors même que les enchères s'élèvent au-dessus de la mise à prix, renvoyer l'adjudication à un autre*

Digitized by Google

jour, s'il pense que les enchères ne sont pas en rapport avec la valeur réelle des biens ?

Sous le Code de 1807, la Cour de Lyon a consacré l'affirmative, le 21 juill. 1838 (*J.P.* 2.38.631). En citant cette décision, M. Rogron, p. 1086, fait l'observation suivante : « Les principes posés par cet article, avant la réforme « apportée au Code de procédure en 1841, nous semblent encore applicables « aujourd'hui ; car l'art. 703, qui autorise la remise de l'adjudication pour « causes graves, et qui, comme nous l'avons vu, prohibe indirectement la « remise après que l'on a commencé à recevoir les enchères, et surtout « qu'elles ont dépassé l'estimation, n'est pas au nombre des articles que le « suivant déclare communs au titre que nous expliquons. » MM. Persil fils, *Comm.*, p. 456, n. 531, et Dalloz, n. 2095, enseignent la même doctrine.

112. Mais M. Chauveau est d'un avis contraire. Quoique la vente des biens de mineurs n'ait pour but que de rendre leur condition meilleure, il ne croit pas que, sous prétexte de leur plus grand avantage, le tribunal puisse priver les enchérisseurs du droit que leur a conféré l'annonce d'une vente judiciaire aux enchères. En se présentant à cette vente, ceux-ci ont dû croire qu'il suffirait de couvrir la mise à prix et de demeurer dernier enchérisseur pour être acquéreur définitif. On leur offrait un contrat ; ils l'ont accepté : le consentement mutuel rend la convention parfaite ; il ne peut dépendre du tribunal de l'annihiler en lui refusant sa sanction, encore moins ce pouvoir peut-il être attribué, soit au juge-commissaire, soit au notaire, qui n'ont d'autre mission, après l'extinction de trois feux sans enchère, que de constater quel est le dernier enchérisseur, et de le déclarer, par suite, adjudicataire. — Le tribunal n'est pas présent à la vente ; comment pourrait-il en suspendre les effets ? et quelle loi donne au juge-commissaire ou au notaire le droit de s'abstenir de prononcer l'adjudication, lorsque toutes les conditions, pour la rendre parfaite, ont été accomplies ? M. Bioche, n. 84, partage cette manière de voir. — Notre auteur remarque du reste que la pratique la plus constante est conforme à son opinion.

113. La Cour de Paris a décidé, le 19 juin 1858 (*Archiv. du Notariat*, 1858, p. 367), que le notaire commis pour procéder à la vente des biens d'un mineur ne peut, après une tentative infructueuse, procéder à une adjudication en plusieurs lots sans une autorisation expresse du tribunal ; et que cette adjudication ne peut être de la part des acquéreurs la base d'une demande en dommages-intérêts, ni contre le mineur ni contre son tuteur, alors même qu'elle aurait été suivie d'une surenchère validée par le tribunal. — M. Chauveau relate cette décision sans la critiquer ; elle semble en effet parfaitement exacte.

114. (DVI decies). *Quelle est la portée des innovations introduites par les art. 964 et 965 relativement à l'adjudication et à la surenchère dans les ventes de biens de mineurs?*

M. Chauveau signale et explique ici plusieurs innovations importantes, qui, pour la plupart, tranchent des questions longtemps controversées : 1° Celle qui déclare inutile le ministère d'avoué pour enchérir devant notaire. Ce n'est pas à dire pour cela, remarque-t-il très justement, que les avoués ne puissent pas exercer leur ministère devant le notaire commis. Ce qui le prouve, ce sont les expressions dont s'est servi M. Persil, dans son rapport : « Néanmoins, quand la vente se fait en l'étude du notaire, le ministère « d'avoué ne sera pas nécessaire pour les enchères : toute personne pourra « y concourir par elle-même ; il était nécessaire de le dire, afin d'éviter les « *prétentions exclusives* qu'auraient pu élever les officiers ministériels. » V. *infrà*, la quest. 2503 *bis* (n. 127 et s.). — 2° Celle qui prescrit que la folle enchère sera poursuivie devant le tribunal, quoique l'adjudication ait

Digitized by Google

eu lieu devant notaire. — 3° Celle qui autorise la surenchère du sixième, comme en matière d'expropriation forcée, sans néanmoins proscrire entièrement la surenchère du dixième de l'art. 2185. Car le paragraphe final, observe M. Chauveau, ne prohibe que le cumul des deux surenchères, et n'empêche point que la seconde ne soit faite, si la première n'a pas eu lieu ou a été annulée.

115. M. Petit, p. 288 et suiv., enseigne, comme M. Chauveau, que les surenchères du sixième et du dixième ne peuvent être cumulées. Suivant ces deux auteurs, un créancier inscrit peut bien surenchérir du sixième dans les huit jours qui suivent l'adjudication ; mais il ne peut surenchérir du dixième qu'autant que huit jours se sont écoulés sans surenchère du sixième, et que l'adjudicataire lui a fait faire les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, Cod. civ. — M. Chauveau a indiqué d'ailleurs l'utilité de ces notifications, même dans le cas où, une surenchère du sixième ayant été faite, celle du dixième est interdite (Voy. quest. 2503 *sexies*, *infrà*, n. 153 et s. M. Bioche, *Journ. de proc.*, t. 10, p. 337, estime, au contraire, que les notifications sont alors frustratoires.

115 *bis*. Le tribunal civil de Grenoble a jugé, conformément à l'opinion de M. Chauveau, le 13 juin 1862 (*J. Av.*, t. 88, p. 46), qu'en matière de vente de biens de mineurs, les créanciers inscrits ne peuvent exercer sur les immeubles le droit de surenchère attaché à leur inscription, lorsque cette vente a été frappée de la surenchère du sixième ; qu'en conséquence, le jugement d'adjudication sur surenchère ne doit point leur être notifié ; que les frais de cette notification seraient frustratoires et ne pourraient être alloués en privilège sur le prix en distribution.

116. (Art. 964). *Le notaire commis pour une vente d'immeubles de mineurs, d'immeubles dépendant d'une faillite, etc., peut-il y procéder un jour férié? Si, en pareil cas, la vente est nulle, par qui et dans quel délai la nullité pourrait-elle être proposée ?*

A cette question, sur laquelle notre avis nous a été demandé, nous avons répondu : « Le notaire commis pour procéder à une vente publique d'immeubles étant le délégué du tribunal, la défense faite aux juges de procéder les jours fériés à des actes de juridiction, lui est incontestablement applicable. » (Compar. Dalloz, *Répert.*, v^is *Jour férié*, n. 42, et *Notaire*, n. 244.) Mais les actes faits indûment un jour férié sont-ils nuls? La négative est assez généralement admise, bien qu'il y ait aussi divergence d'opinions sur ce point (V. Dalloz, *Code de procédure civile annoté*, n. 35 et s.) ; et il a été décidé particulièrement que les décisions rendues un jour férié ne sont pas frappées de nullité (Ordonn. Cons. d'Et., 30 mai 1834 ; Cass., 13 juin 1815 ; Dalloz, *Répert.*, v° *Jour férié*, n. 23). Nous serions, pour notre compte, disposé à ne point considérer comme nulle l'adjudication à laquelle un notaire procéderait irrégulièrement un dimanche ou un jour de fête légale, en l'absence de disposition qui prononce cette nullité ou qui imprime le caractère d'une formalité substantielle à la prescription de ne faire les actes judiciaires que pendant les jours non fériés.

117. Que si l'interprétation opposée devait prévaloir, la nullité de l'adjudication devrait être demandée par action principale (Compar. notamment Chauveau, quest. 2423 *quinquies* et 2505 *octies*, v^is *Licitation*, n. 131. et *Saisie immob.*, n. 1947 et s.) ; et comme aucun délai spécial n'a été fixé pour l'exercice de cette action, elle ne se prescrirait que par le laps de trente ans, conformément au droit commun (Chauveau, quest. 2423 *quinquies*, v° *Saisie immobil.*, n. 1952). Il est d'ailleurs manifeste que la nullité pourrait être invoquée par toute partie intéressée à faire tomber l'adjudication, et spécialement

Digitized by Google

par les colicitants, par les représentants des mineurs et par le failli, suivant qu'il s'agirait de licitation, de vente de biens de mineurs ou d'immeubles dépendant d'une faillite.

118. (*Id.*). *L'art. 8 de la loi du 25 ventôse an* XI, *aux termes duquel les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur, est-il applicable aux adjudications auxquelles procèdent les notaires en vertu d'une commission de justice?* En d'autres termes, *le notaire devant lequel est renvoyée une vente, soit de biens de mineurs, soit sur licitation entre majeurs et mineurs, soit d'immeubles dotaux, etc., peut-il admettre aux enchères et déclarer adjudicataires des individus qui sont ses parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement?*

En nous posant ces questions, un officier ministériel nous a soumis les réflexions suivantes :

« Les raisons propres à exclure l'application de l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI dans les adjudications judiciaires paraissent multiples. 1° Cette loi est une loi organique du notariat; elle concerne spécialement les notaires; elle leur trace des règles qui les regardent et qui n'engendrent que leur responsabilité, soit au point de vue pécuniaire, soit au point de vue disciplinaire. Comme la loi du 21 juin 1843, elle n'est pour ainsi dire qu'un code pour la profession et les devoirs du notaire. Or, elle est antérieure au Code civil, qui détermine, dans l'art. 1596, les personnes qui ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par elles-mêmes, ni par personnes interposées; et au Code de procédure civile, qui, dans l'art. 711, fait connaître ceux au profit desquels une adjudication ne peut être valablement prononcée. Par conséquent, on peut déjà se demander si cette disposition n'a pas été abrogée par ces lois postérieures, au moins en ce qui concerne les ventes ou adjudications devant notaires;

« 2° Les prohibitions sont de droit étroit; elles ne sauraient s'étendre d'un cas à un autre. Or, dans l'art. 1596, Cod. civ., on a indiqué ceux qui ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées; dans l'art. 711, Cod. proc. civ., on a énuméré ceux qui ne peuvent enchérir sous peine de la nullité de l'adjudication, tout en rendant l'avoué passible de dommages-intérêts. Par conséquent, comme les parents du notaire ne sont pas compris dans ces prohibitions, elles ne sauraient les atteindre;

« 3° Les ventes dont il s'agit peuvent être renvoyées devant un membre du tribunal. Il ne viendrait à l'idée de personne de contester qu'à l'audience des criées tenue par ce magistrat, le père, le fils, le frère, l'oncle ou le neveu de celui-ci, ne pussent venir porter des enchères et se rendre adjudicataires. Pourquoi en serait-il autrement devant le notaire? Est-ce que celui-ci ne remplace pas le juge? Est-ce qu'il agit là comme un simple officier public ou ministériel? N'a-t-il pas de plus une délégation de justice, qui lui permettrait même de dresser procès-verbal s'il arrivait qu'un trouble fût commis au moment des enchères; tandis que s'il n'était que simple notaire, il n'aurait que le droit de porter une plainte au ministère public? Et puis, quelle anomalie! devant le juge, les parents de ce magistrat, autorisés à mettre des enchères, feront peut-être bénéficier les parties venderesses de sommes considérables; devant notaire, les parents de celui-ci devront s'abstenir. Il s'agit peut-être cependant d'une propriété qui leur convient; volontiers ils mettraient des enchères sur les amateurs qui ont élevé le prix à peu près à la valeur des immeubles; mais ils doivent s'arrêter. On dira : Pourquoi ne font-ils pas acheter par des étrangers, sauf à faire un second contrat après? Oui,

Digitized by Google

mais songe-t-on aux droits d'enregistrement et aux frais de ce nouveau contrat ? Qui les payera ?

« 4° On comprend l'application de l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI dans les ventes volontaires, parce que le notaire peut agir avec la seule assistance des parties intéressées; mais quand il s'agit d'une adjudication publique, à l'extinction des feux, quelle crainte peut-on concevoir ? Ne pas admettre les parents du notaire à porter des enchères, n'est-ce pas, au contraire, ouvrir une porte aux abus ? N'est-il pas à craindre que le notaire n'essaye et ne trouve le moyen d'adjuger à un étranger à un prix au-dessous de la valeur, de façon à ce que les frais d'un second contrat ne puissent dépasser notablement la valeur vénale ? Qu'on ne vienne pas dire maintenant que le notaire, qui a reçu ainsi une mission de justice, n'en conserve pas moins le caractère de notaire. Cela est vrai pour tout ce qui touche à la confection de l'acte, à sa forme ; mais parce que celui qui procède à la vente est un notaire, s'ensuit-il qu'on doive y attacher des prohibitions qui ne sont pas écrites dans la loi ? Que les art. 1596, Cod. civ., et 711, Cod. proc. civ., soient applicables aux ventes renvoyées par les tribunaux devant notaires, cela se comprend, puisqu'il en serait ainsi si ces ventes avaient été retenues à la barre devant un juge ; mais aller au delà, c'est appliquer une pénalité dont le Code civil et le Code de procédure ne semblent plus s'être souciés ; car, le législateur, dans l'art. 711, Cod. proc. civ., et même dans l'art. 1596, Cod. civ., a dû se souvenir de ce qu'il avait fait, et il était facile de comprendre, dans sa nomenclature, les parents des notaires, lorsque les ventes seraient renvoyées devant ces derniers. Quoi qu'il en soit, Loret, t. 1, p. 207 ; Massé, *Annales du Notariat*, t. 16, p. 152 ; Dalloz, *Rép. gén.*, v° *Notaire*, n. 379, sans examiner la question à tous les points de vue qu'on vient de parcourir, sont d'avis que les notaires procédant à des adjudications judiciaires ne peuvent adjuger à leurs parents énumérés dans l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI. »

119. La thèse soutenue dans les observations qui précèdent nous semble appuyée sur des raisons parfaitement plausibles. Nous sommes particulièrement touché de cette considération, d'une exactitude incontestable (V. notre *Traité du partage*, n. 395, et les autorités qui y sont mentionnées), que le notaire commis pour procéder à une vente publique d'immeubles n'agit pas comme officier instrumentaire, mais comme délégué de la justice. S'il conserve son caractère de notaire, de telle sorte que le procès-verbal qu'il rédige doive être soumis aux formes essentielles des actes notariés, il ne s'ensuit pas que toutes les prescriptions de la loi sur le notariat soient applicables à ce procès-verbal. C'est ainsi qu'on admet sans difficulté que la signature des parties, exigée pour les actes ordinaires par l'art. 14 de la loi du 25 vent. an XI, n'est point nécessaire à l'égard du procès-verbal d'adjudication (V. notre *Traité précité, ibid.*). La raison de cette solution est qu'à la différence des actes ordinaires, destinés à cimenter les conventions purement volontaires des parties, le procès-verbal d'adjudication se borne à constater un fait qui engendre des obligations par l'effet même de l'exercice de la délégation judiciaire dont le notaire se trouve exceptionnellement investi.

120. Le même motif nous paraît devoir faire échapper ce procès-verbal à l'application de l'art. 8 de la loi de l'an XI. En effet, cet article (V. aussi l'art. 10 qui s'y réfère) n'a en vue que les actes notariés proprement dits ; il défend aux notaires de recevoir ceux dans lesquels leurs parents ou alliés seraient *parties contractantes*, ou qui contiendraient quelque *disposition* en faveur de ceux-ci. On ne peut pas dire, sans attribuer aux expressions de la loi un sens qu'elle n'a pas entendu leur donner, que l'adjudicataire soit une partie contractante, ni que l'on doive considérer comme une disposition en sa faveur l'adjudication de l'immeuble, résultant de ce seul fait que son enchère n'a pas été couverte. Non, il ne s'agit pas ici d'un contrat de la nature

Digitized by Google

de ceux que la section II de la loi du 25 vent. an XI fait rentrer dans la catégorie des actes de notaires dont elle règle les conditions de validité. Et, ce point admis, le principe, rappelé par notre correspondant, que les dispositions prohibitives ne peuvent être étendues, s'oppose invinciblement à ce que l'exclusion dont l'art. 8 de la loi précitée frappe les parents et alliés du notaire soit appliquée au cas de vente publique d'immeubles devant un notaire commis. La disposition générale de l'art. 1594, Cod. civ., d'après laquelle tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre, conserve ici toute sa force. Si les prohibitions portées par l'art. 711, Cod. proc., relativement à l'adjudication sur saisie immobilière, s'imposent aussi dans le cas de vente publique devant notaire, c'est parce que l'art. 964 prescrit formellement l'observation de cet art. 711 (tellement qu'avant la loi de 1841, le silence du Code de procédure sur ce point faisait décider le contraire. V. Carré, *Lois de la proc.*, quest. 2503). Aucune prescription semblable n'ayant été édictée à l'égard de la disposition de l'art. 8 de la loi de ventôse an XI, il ne saurait être permis, encore une fois, de l'étendre à notre hypothèse.

121. (Q. 2503). *Les juges, suppléants, procureurs généraux et autres désignés en l'art. 711, ne peuvent-ils être admis à faire enchère, lorsque la vente se fait dans l'étude d'un notaire?*

Carré, au texte, rappelle que les auteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 419, ont résolu cette question négativement, par le motif que la prohibition portée par l'art. 713 (711), Cod. proc., établit une restriction à la disposition générale de l'art. 1594, Cod. civ., portant que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre, et qu'il faut se renfermer scrupuleusement dans la lettre de la loi, ou du moins n'étendre la prohibition qu'autant qu'il y a analogie parfaite entre le cas prévu et celui qui se présente. D'après cette observation, ajoute Carré, il devient nécessaire de prouver qu'il n'existe point d'analogie parfaite entre le cas pour lequel dispose l'art. 713 (711), Cod. proc., et celui auquel se rapporte l'art. 965 (964) du même code. Or, le premier ne doit s'appliquer qu'autant que la vente se fait en justice, parce que ce n'est qu'alors que l'on peut craindre l'influence d'un membre ou d'un officier ministériel du tribunal chargé de la vente, et non pas lorsqu'elle est faite devant un notaire; alors le juge n'est, dans l'étude de cet officier de la juridiction volontaire, qu'un simple particulier qui peut user de la faculté générale d'acheter ou vendre, que l'art. 1594 donne à toute personne à laquelle la loi ne l'interdit pas formellement. — Ainsi, nulle analogie entre le cas de l'art. 713 (711), qui est celui où la vente se fait en justice, et le cas de l'art. 965 (964), qui est celui où elle se fait devant notaire.

122. Mais il y a plus, dit Carré, c'est que l'art. 965 (964) ne prononce le renvoi aux art. 707 (705) et suivants que relativement au mode de réception des enchères. Or, d'un côté, les dispositions sur ce mode se terminent à l'art. 709 (707); de l'autre, l'art. 713 (711) n'est point une formalité régulatrice de la réception des enchères, mais énonciative d'une prohibition qui tient au fond du droit; et, sous ce rapport, sa disposition doit être restreinte au cas pour lequel elle a été faite, puisqu'on ne trouverait, au titre, aucun article qui la répétât pour le cas où la vente se fait dans l'étude d'un notaire. L'auteur remarque qu'on pourrait d'ailleurs ajouter que l'art. 965 (964) vient à l'appui de cette explication, puisqu'il porte qu'en ce cas les enchères peuvent être faites par *toutes personnes*.

123. Néanmoins, il ne se dissimule pas que l'on peut faire de graves objections contre son opinion. — On dirait, par exemple, avec Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 453, que lorsque la vente est renvoyée devant un notaire, cet officier est le délégué de la justice; qu'il est assimilé au commissaire

Digitized by Google

pris dans le sein même du tribunal, et que, conséquemment, il faut appliquer l'art. 713 (711), puisqu'on reconnaît qu'il serait applicable, si la vente était faite devant un juge-commissaire; que d'ailleurs, si cette prohibition n'était pas maintenue, lorsque la commission est déférée à un notaire, il y aurait à craindre que le désir qu'aurait un juge de se rendre adjudicataire ne pût influencer le choix que le tribunal aurait à faire entre la commission à donner, soit à un de ses membres, soit à un notaire, et le déterminer à renvoyer devant ce dernier, afin de procurer à un collègue le moyen de se soustraire à la prohibition ; on dirait enfin qu'un juge, surtout un chef de parquet, peut toujours exercer quelque influence sur un notaire, qui lui est subordonné sous plusieurs rapports, etc.

124. Malgré la force de ces deux raisons, l'auteur estime que jusqu'à ce que la jurisprudence ait été fixée sur cette question, le principe que les prohibitions ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre lui paraît devoir faire préférer l'interprétation qu'il a adoptée. Il fait du reste remarquer que l'art. 713 (711) lui-même paraît favorable à sa doctrine, puisque la prohibition qu'il prononce ne porte que sur des magistrats ou officiers ministériels du tribunal où se *poursuit* et SE FAIT la vente. Or, quand le tribunal la renvoie devant un notaire, si la poursuite a eu lieu dans ce tribunal, il n'en reste pas moins vrai que la vente ne se *fait* pas devant lui, et c'est au concours de ces deux circonstances, *la poursuite et la vente*, que la loi paraît attacher la prohibition.

125. M. Chauveau observe que le doute qui pouvait exister sous l'ancien art. 765, lequel renvoyait, d'une manière générale, aux art. 707 et suivants, n'est plus permis aujourd'hui que le nouvel art. 964 contient l'indication de chacun des articles applicables au titre VI ; car l'art. 711, qui énumère les incapacités, est au nombre des articles désignés; et la loi le déclare applicable sans distinction entre le cas où la vente a lieu devant un juge et celui où elle est faite devant un notaire. — Quant à la restriction du second paragraphe, commençant par ce mot : *néanmoins*, et disposant que les enchères devant notaire pourront être faites par *toutes personnes sans ministère d'avoué*, il lui paraît évident qu'elle ne porte point sur l'art. 711, de manière à lever les incapacités qu'il prononce; mais seulement sur l'art. 705, pour dispenser du ministère d'avoué que cet article rendait obligatoire. Alors ces mots : *toutes personnes*, doivent signifier *les simples particuliers*, par opposition *aux officiers ministériels*, mais non pas *toutes personnes*, dans ce sens qu'il n'y aurait plus aucun genre d'incapacité, même pour les personnes notoirement insolvables. Conf., MM. Dalloz, n. 2081; Bioche, n. 97; Colmet-Daage, t. 2, p. 139, n. 1153.

126. Notre auteur fait encore remarquer que la commission de la Cour de cassation avait demandé qu'on mît : *toutes personnes* CONNUES, afin de conférer aux notaires commis un pouvoir discrétionnaire pour écarter les enchérisseurs inconnus ou notoirement insolvables, et que si cette proposition n'a pas été adoptée, c'est que le législateur a jugé qu'il était inutile d'édicter une semblable prescription pour modifier une disposition à laquelle on supposait un sens qu'elle n'avait point.

127. (Q. 2503 bis). *L'adjudicataire d'un immeuble vendu conformément aux dispositions du présent titre, peut-il faire une déclaration de command, et, s'il le peut, doit-il la faire dans le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art.* 68 *de la loi du* 22 *frim. an* VII? *Jouit-il, au contraire, du délai de trois jours accordé par l'art.* 709, *Cod. proc.?*

Carré, au texte, ne met pas en doute que l'adjudicataire puisse faire une déclaration de command, puisque la loi n'a fait aucune exception pour le cas dont il s'agit; mais il ne pense pas que pour cette déclaration l'adjudicataire jouisse du délai de trois jours accordé par le Code de procédure, et il fonde

Digitized by Google

cette opinion sur ce que l'art. 705 veut qu'il n'y ait que les avoués qui puissent enchérir les immeubles vendus en justice, tandis que, d'après l'art. 965 (964), les enchères, quand la vente a lieu devant un notaire, peuvent être faites par *toutes personnes*. Si, dans le premier cas, dit-il, le Code de procédure, contrairement à la règle générale posée dans l'art. 68 de la loi du 22 frimaire, a permis à l'avoué de déclarer, dans les trois jours, non pas précisément qu'il avait acquis pour un *command*, mais plutôt qu'il n'avait été que le *mandataire* d'un tiers, il n'y a pas de motifs pour étendre cette exception hors des cas pour lesquels elle a été faite. Ainsi, la déclaration de command reste régie par la loi du 22 frimaire.

128. M. Chauveau indique que la Cour de Rennes, dans ses observations sur le projet de loi, partageait cette opinion, et demandait même qu'il fût introduit une disposition destinée à la consacrer et à faire cesser toute difficulté, mais que son vœu n'a pas été accueilli. Quant à lui, il lui paraît difficile de considérer cette doctrine comme exacte d'une manière absolue. Il conçoit que si l'adjudication a lieu devant notaire, et si l'enchère a été faite par un mandataire autre qu'un avoué, cette adjudication rentre dans la catégorie ordinaire des adjudications, et que le délai ne soit alors que de vingt-quatre heures. Mais dans tous autres cas, la loi a accordé trois jours à l'avoué dernier adjudicataire; et ce n'est pas, dit-il, à l'aide d'inductions qu'on peut arriver à le priver du bénéfice de ce délai. Lorsqu'une vente est renvoyée devant un notaire, le tarif n'en reconnaît pas moins comme possible et surtout comme licite le ministère des avoués (art. 14, § 3). — Compar. quest. 2502 *bis* (*suprà*, n. 74, et *infrà*, n. 136 et s.). L'art. 964 doit donc être entendu en ce sens, que les parties pourront se dispenser de se servir d'un avoué; mais non en ce sens qu'on doive enlever aux avoués le caractère de confiance qui s'attache à leur titre, parce qu'ils postuleraient devant un notaire commis par le tribunal. Conf., M. Dalloz, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2107.

129. On a agité la question de savoir si la déclaration de command, faite par un clerc, mandataire de l'avoué dernier enchérisseur, dans une adjudication devant un notaire commis, n'est pas assujettie à un second droit de vente, lorsqu'elle n'est faite que le troisième jour, et qu'elle n'est enregistrée que le huitième jour après l'adjudication. Cette question a été résolue affirmativement par les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, dans le n° 1932 (1852), p. 307, art. 15931, en ces termes :

« L'art. 954, Cod. proc., autorise le tribunal à ordonner que la vente judiciaire aura lieu devant un notaire, et l'art. 957 veut que, dans ce cas, le cahier des charges soit dressé par le notaire commis, et déposé dans son étude. D'après l'art. 964, les enchères, toujours dans le cas d'adjudication devant un notaire, pourront être faites par toutes personnes *sans ministère d'avoué*, et, s'il y a lieu à folle enchère, le certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions sera délivré par le notaire. Il semble résulter de ces dispostions que les avoués n'exercent point leur ministère devant le notaire qui procède à l'adjudication, qu'ils n'y font aucun acte de procédure, et que, s'ils enchérissent, ils n'enchérissent point en leur qualité d'avoués; d'où l'on peut tirer la conséquence qu'ils rentrent dans le droit commun pour la déclaration de command, et doivent la faire enregistrer ou notifier dans les vingt-quatre heures. La Cour de cassation avait, il est vrai, décidé, le 26 février 1827, que les avoués enchérisseurs avaient trois jours pour faire leur déclaration, lors même que la vente avait lieu devant un notaire commis; mais les modifications apportées à quelques articles du Code par la loi de 1841 semblent devoir en apporter à la jurisprudence de la Cour, surtout lorsque l'on remarque, spécialement, que le délai qui résulterait de l'ancienne serait assez long pour faciliter des reventes qui ne

Digitized by Google

seraient assujetties qu'au droit fixe comme déclarations de command, tandis que le législateur de l'an VII avait voulu les éviter en réduisant à vingt-quatre heures le délai, qui était précédemment de six mois, pour faire la déclaration et la notifier.

« Mais supposons que l'avoué adjudicataire ait enchéri en sa qualité d'avoué, qu'il ait fait un acte d'avoué, alors la déclaration de command devra également être un acte d'avoué. L'avoué ne peut pas déléguer sa qualité à un mandataire, pas plus qu'un notaire ne peut déléguer le pouvoir de donner l'authenticité à un acte, pas plus qu'un huissier ne peut déléguer le pouvoir de faire un exploit. Le mandataire de l'avoué n'a donc pas fait un acte d'avoué. La déclaration n'est que l'acte d'un simple citoyen; elle ne peut produire l'effet qu'elle eût produit si elle eût été faite par l'avoué. Partant de là, nous nous croyons fondés à penser que la déclaration dont il s'agit n'est plus qu'une revente, et donne ouverture au droit de cinq et demi pour cent. Ainsi l'avoué resté adjudicataire doit être tenu de payer le droit sur l'adjudication, et le command ou nouvel acquéreur de le payer sur la déclaration. »

130. Cette solution paraît fondée à M. Chauveau, mais les motifs sur lesquels elle s'appuie ne sont pas tous, à ses yeux, également irréprochables. Ainsi, il fait remarquer qu'il n'est pas exact de dire que la loi du 2 juin 1841 a modifié les principes antérieurs, en ce qui concerne la déclaration d'adjudicataire faite par l'avoué qui a enchéri devant un notaire commis. Dans un arrêt du 11 fév. 1850 (*J. Av.*, t. 75, p. 270), la Cour de cassation a reconnu qu'en pareille circonstance le ministère des avoués était parfaitement licite et leur donnait droit aux vacations allouées par le tarif, d'où résulte implicitement que la Cour suprême persiste dans sa jurisprudence de 1827. Voy. du reste le *Formulaire de procédure* de notre auteur, t. 2, p. 73, notes 1 et 2, et p. 143, note 3.

130 bis. Nous avons aussi, sur une question qui nous avait été posée, exprimé l'opinion que la déclaration d'adjudicataire ne peut être valablement faite par un mandataire de l'avoué. C'est là, avons-nous dit, une question controversée. L'affirmative est soutenue dans le *Dictionn. du notar.*, v° *Déclaration de command*, n. 79, et dans le *Journ. des Not.*, art. 14, 721; tandis que l'opinion contraire est professée par les auteurs du *Dictionn. des droits d'enregistr.*, v° *Command* (*déclaration de*), n. 198. Pour nous, cette dernière interprétation nous semble être la seule juridique. La déclaration d'adjudicataire est, comme le fait d'enchérir, un acte du ministère de l'avoué; et, si l'avoué peut, pour un acte de cette nature, se faire substituer par un de ses confrères, il ne saurait en confier l'accomplissement à tout autre mandataire. — Il importe peu, selon nous, que la vente ait eu lieu devant un notaire commis par le tribunal; ce n'en est pas moins en sa qualité d'officier ministériel que l'avoué a enchéri et qu'il est tenu de faire la déclaration prescrite par la loi, puisque l'art. 707, Cod. proc., qui la lui impose, est au nombre de ceux qui doivent être observés pour les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, à des copropriétaires indivis ou à des faillis (Cod. proc., 964 et 972; Cod. comm., 572). Nous croyons donc que l'avoué dernier enchérisseur qui, dans le but louable d'épargner à l'adjudicataire le payement d'une vacation et des frais de transport qu'elle entraîne, fait faire par un procureur fondé la déclaration dont nous nous occupons, doit être réputé n'avoir point rempli cette formalité et avoir enchéri pour son propre compte, afin de revendre par mandataire à un tiers; ce qui donne nécessairement ouverture à un double droit de vente (compar. *Dict. des dr. d'enr.*, *verb. cit.*, n. 195 et 196).

132. La régie de l'enregistrement a prétendu que lorsque la clause d'un cahier des charges d'une adjudication faite devant un notaire commis en justice, porte que, dans le cas où l'acquéreur userait de la faculté d'élire un

Digitized by Google

command, il serait solidairement obligé avec celui-ci au payement du prix et de toutes les charges, l'avoué qui s'est rendu adjudicataire et a déclaré command peut être poursuivi pour le payement d'un supplément de droits d'enregistrement.

133. Mais cette prétention a été repoussée par un jugement du tribunal de la Seine du 20 déc. 1848 (*J. Av.*, t. 77, p. 37), qui a décidé que l'avoué ayant poursuivi la vente ne pouvait se rendre personnellement adjudicataire; que telle n'avait pas été en effet son intention; qu'en se portant adjudicataire, il s'était maintenu dans son rôle d'avoué, comme il l'eût fait devant le tribunal dont le notaire était le délégué; qu'ainsi il ne pouvait être déclaré responsable du payement des droits d'enregistrement.

134. (Q. 2503 ter). *Faut-il annexer au procès-verbal d'adjudication les pièces constatant l'accomplissement des formalités ?*

Ce serait, dit M. Chauveau, une mesure prudente et très propre à prévenir les difficultés, par la suite, mais elle ne saurait être obligatoire; la commission du Gouvernement l'avait adoptée comme obligatoire; mais sa résolution n'est passée ni dans la rédaction de son projet, ni dans la loi, et l'on ne peut créer arbitrairement une obligation que le législateur n'a pas prescrite.

135. Il résulte d'une solution de la régie de l'engistrement du 5 août 1854 (*J. Av.*, t. 80, p. 79), que, dans une vente judiciaire renvoyée devant notaire, la quittance des frais dus à l'avoué est valablement écrite à la suite du procès-verbal qui constate l'adjudication.

136. (Art. 964). *Dans le cas de renvoi d'une vente d'immeubles devant notaire, les parties peuvent-elles s'opposer à ce que leurs avoués assistent à l'adjudication ?*

L'avoué qui nous a soumis cette question nous faisait savoir que la chambre de sa compagnie avait pris une délibération par laquelle elle avait décidé qu'aucun des membres ne devait obéir aux injonctions qui leur seraient faites par leurs clients d'avoir à s'abstenir d'assister aux ventes renvoyées devant notaires, ces injonctions ayant pour résultat de porter une atteinte grave à l'exercice des fonctions d'avoué. « En effet, ajoutait cet officier ministériel, notre ministère est obligatoire dans ces sortes de procédures, et la question est de savoir s'il cesse de l'être avant la mise aux enchères et au moment où le tarif accorde des vacations à l'avoué pour son assistance à l'adjudication. »

137. La délibération ci-dessus, avons-nous répondu, est parfaitement fondée, et aucun doute ne peut, selon nous, s'élever sur le droit des avoués d'assister, sans mandat spécial et malgré la défense de leurs clients, à l'adjudication prononcée par le notaire devant lequel une vente d'immeubles a été renvoyée par le tribunal. Pour contester ce droit, il faudrait avoir perdu de vue la disposition de l'art. 14 de l'ordonnance du 10 octobre 1841, aux termes de laquelle les avoués *restent chargés* de l'accomplissement des actes de la procédure autres que ceux taxativement attribués au notaire par le même article, ou retrancher arbitrairement de ces actes l'assistance à l'adjudication, ce qui n'est pas possible, attendu que la vente confiée au notaire n'est que la suite de la procédure instruite devant le tribunal, et n'a pas un caractère différent de celui que présente l'adjudication prononcée à la barre. Au surplus, cette interprétation a été consacrée par divers arrêts de la Cour de cassation proclamant, en pareil cas, le droit des avoués à des frais de transport et à des vacations à l'adjudication (Cass., 14 janv. 1845, 11 fév. 1850, 30 août 1853, 24 avril 1854, 23 avril 1856, 5 avril 1859; *J. Av.*, t. 68, p. 19; t. 75, p. 270; t. 79, p. 90 et 363; t. 81, p. 430; t. 84, p. 436); et M. Chauveau, après avoir exprimé une opinion conforme dans les *Lois de la*

Digitized by Google

proc., quest. 2534 *ter*, et dans le *Formulaire de proc. civ.*, t. 2, p. 142, l'a défendue encore dans le *Journal des Avoués*, (t. 75, p. 213; t. 77, p. 31; t. 84, p. 567).—V., en outre, le Mémoire adressé au roi le 15 déc. 1842 par les avoués des départements et réfutant diverses solutions de la circulaire du garde des sceaux du 20 août 1842, *J. Av.*, t. 64, p. 65 et s.; Dalloz, *Répert.*, v° *Frais et dépens*, n 867. — Mais compar. toutefois, en sens contraire, Trib. de Vitré, 1er fév. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 402).

138. (Id.). *L'avoué qui, après une tentative infructueuse de vente judiciaire d'immeubles divisés en plusieurs lots, en a poursuivi de nouveau l'adjudication après abaissement de la mise à prix, n'a-t-il droit à aucune vacation pour son assistance à la première tentative d'adjudication?*

Il importe de remarquer que le § 11 de l'art. 11 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 n'accorde les vacations à l'adjudication qu'à raison de chaque lot *adjugé*; et il n'est pas inutile de rapprocher cette disposition de celles des paragraphes 3 et 4 de l'art. 6 de la même ordonnance, dont l'une n'alloue aussi une vacation à l'huissier qu'à raison de chaque lot *adjugé*, et dont l'autre ne lui accorde qu'un droit unique, lorsque, après l'ouverture des enchères, l'*adjudcation n'a pas eu lieu*. Sur ces dernières dispositions, MM. Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 2, p. 238, disent que, dans le cas où l'adjudication n'a pas eu lieu, il est procédé, à l'audience ultérieure, absolument comme si la première audience n'existait pas, et qu'on applique aux lots à adjuger la règle établie par l'art. 6 précité, de la même manière que s'ils étaient mis pour la première fois aux enchères; puis, ils ajoutent: « Les mêmes principes sont applicables aux vacations dues aux avoués. » De son côté, M. Boucher d'Argis, *Nouv. Dict. raisonné de la taxe*, édition Sorel, v° *Licitation*, n. 17-2°, s'exprime en ces termes : « La vacation allouée par le § 11 n'est accordée que par chaque lot adjugé. Donc, quand aucun lot n'est adjugé, elle n'est pas due. Il n'est pas possible, en effet, de l'accorder une première fois pour la tentative de l'adjudication, et une seconde fois pour l'adjudication réalisée. » Cet auteur, en pareil cas, ne reconnait à l'avoué, en ce qui concerne la première audience, d'autre droit que la vacation au jugement de remise, allouée par le § 20 de l'art. 11 (*ibid.*, 1°).

139. Ainsi, soit d'après MM. Chauveau et Godoffre, argumentant des dispositions de l'art. 6 de l'ordonnance de 1841, soit d'après M. Boucher d'Argis, s'appuyant sur les termes du § 11 de l'art. 11, l'avoué par lequel a été poursuivie une vente qui n'a pas abouti, faute d'enchères suffisantes, et qui a été suivie d'une nouvelle adjudication sur mise à prix abaissée, ne peut nullement prétendre, pour cette tentative infructueuse de vente, à la vacation par chaque lot (jusqu'au maximun de six), allouée seulement dans le cas où les lots ont été adjugés; et, tandis que les deux premiers de ces commentateurs du tarif ne s'expliquent pas sur la nature et la quotité du droit unique que l'avoué peut alors réclamer, à l'instar de l'huissier audiencier. le troisième restreint la rémunération de l'avoué dans les limites de la vacation au jugement de remise. Mais n'est-on pas autorisé à opposer ici à M. Boucher d'Argis la solution beaucoup plus équitable qu'il admet dans le cas de surenchère? Après avoir établi que la surenchère a pour effet de réduire la première adjudication à l'état d'une simple enchère couverte par une autre, et après en avoir d'abord conclu que l'avoué qui a fait procéder à la première adjudication ne peut réclamer sa vacation à cette adjudication, puisque la vente n'est pas consommée, puisque aucun lot n'est encore adjugé, il se ravise, et dit très justement: « Mais il faut considérer que la première adjudication est, comme la seconde, un acte de procédure de saisie immobilière ; or, un avoué qui a fait un acte que la loi lui commandait, et qui l'a fait dans les conditions voulues, peut-il être privé des émoluments attachés à cet acte par un fait qui lui est étranger? Nous ne le pensons pas,

Digitized by Google

et en conséquence nous sommes d'avis que le premier poursuivant conserve son droit aux vacations à la première adjudication, quoique cette première adjudication soit restée sans effet.

140. Les mêmes raisons ne militent-elles pas en faveur de l'avoué qui a fait une tentative de vente dont le résultat négatif est indépendant de sa volonté, puisqu'il tient à l'insuffisance du chiffre des enchères? A vrai dire, les deux situations, malgré leur grande analogie, présentent une différence avec laquelle il faut compter. Ordinairement, on pourrait presque dire toujours, l'avoué qui poursuit l'adjudication sur surenchère est autre que celui qui a poursuivi la première adjudication. Au contraire, dans le cas d'adjudication après abaissement de la mise à prix, c'est le même avoué qui a poursuivi deux fois la vente. D'où cette objection, que s'il est juste, au cas de surenchère, que l'avoué du premier poursuivant trouve dans la vacation à la première adjudication la rémunération de sa peine, qui sans cela n'obtiendrait aucune compensation, il ne saurait en être de même dans le second cas, parce que l'avoué qui n'est pas rétribué pour son assistance à la tentative infructueuse d'adjudication, reçoit un dédommagement dans l'allocation des vacations à l'adjudication sur baisse de mise à prix.

141. Il y a dans ce raisonnement quelque chose de fondé. Toutefois, c'est aller trop loin, selon nous, que de refuser à l'avoué, dans la dernière hypothèse, toute vacation autre que celle au jugement de remise, et nous serions porté à croire qu'il peut réclamer, en outre, par analogie avec l'allocation contenue au profit de l'huissier dans le § 4 de l'art. 6 du tarif de 1841, une vacation unique équivalente à la vacation à l'adjudication, quel que soit le nombre des lots mis en vente.

142. (Id.). *Lorsque, à la veille de l'adjudication, la poursuite a été arrêtée, l'avoué qui a poursuivi la vente a-t-il droit néanmoins à une remise proportionnelle, calculée sur la mise à prix?*

Consulté sur ce point, nous avons répondu : Nous ne pensons pas que l'on puisse soutenir que la remise proportionnelle est due à l'avoué qui poursuit une vente d'immeubles, bien que cette poursuite n'ait pas abouti à une adjudication, et qu'à cette adjudication, par exemple, ait été substituée une vente amiable. L'allocation de la remise proportionnelle est évidemment subordonnée, dans l'esprit du tarif, à la condition que les soins et démarches de l'avoué poursuivant auront amené l'adjudication, sur le prix de laquelle cette remise doit être calculée. V., en ce sens, Cass., 23 nov. 1869 (*J. Av.*, t. 95, p. 95); Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 2, n. 3249; Boucher d'Argis, *Dict. raisonné de la taxe en matière civile*, v° *Remise proportionnelle*, p. 478 (2e édition).

143. Mais si l'avoué ne peut prétendre à un émolument tarifé, lorsque l'adjudication poursuivie n'a pas eu lieu, il est fondé à invoquer la règle d'équité consacrée par une jurisprudence constante, d'après laquelle les officiers ministériels peuvent réclamer des honoraires pour la rétribution des travaux auxquels ils se sont livrés dans l'intérêt de leurs clients et qui ne rentrent pas dans les prévisions du tarif. Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 juill. 1878, a très sagement appliqué ce principe; mais une application encore plus topique en avait été faite par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 nov. 1869, cité plus haut, qui est intervenu dans une espèce semblable, et dont la doctrine a été embrassée par M. Sorel sur Boucher d'Argis. *loc. cit.*, à la note. Il est admis avec raison par ces autorités qu'à la place de la remise proportionnelle qui lui échappe, l'avoué doit obtenir dans notre hypothèse des honoraires dont il appartient au tribunal d'apprécier la quotité, eu égard à la nature des travaux accomplis utilement par cet officier ministériel. — Compar. notre *Bulletin de la taxe*, t. 1er, p. 132.

Digitized by Google

144. (Q. 2503 quater). *La surenchère doit-elle être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal, alors même que la vente a eu lieu devant notaire ?*

Le projet de la commission du Gouvernement avait fait de ce mode de procéder l'objet d'une prescription formelle. Cette disposition fut supprimée dans le projet présenté par la commission de la Chambre des pairs, qui même en contenait une directement contraire, puisqu'il disait : « Toute personne pourra faire au greffe du tribunal, *ou en l'étude du notaire qui aura procédé à l'adjudication*, une surenchère, etc. « Sur la demande d'un député, cette dernière partie de la dispositlon fut supprimée à son tour, et il fut définitivement reconnu que la surenchère devrait, dans tous les cas, être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal.

145. Au reste, selon la remarque de M. Chauveau, le texte de la loi ne paraît pas laisser de doute sur ce point, puisqu'il prescrit de se conformer aux formalités et délais réglés par les art. 708, 709 et 710, et que l'art. 709 porte : « La surenchère sera faite au greffe du tribunal. »

146. Quant à la revente, notre auteur admet que le tribunal peut ordonner qu'elle ait lieu devant un notaire. A cet égard, il partage l'opinion de Carré, qui déjà, sous l'empire du Code de 1807, s'exprimait ainsi (questions 3183 et 3184) : « L'acte de la surenchère peut sans doute être déposé au greffe du tribuual : c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Turin; mais nous ne croirions pas devoir en conclure, avec les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 427, que la surenchère doive être poursuivie exclusivement devant les tribunaux. Non seulement le tribunal nous paraît autorisé à commettre de nouveau le notaire pour procéder à la vente, mais encore nous croirions que, sur le dépôt de l'acte dans l'étude de ce notaire, celui-ci pourrait procéder à la revente, attendu qu'ayant été commis par le tribunal, et le remplaçant pour l'adjudication primitive, il doit être réputé avoir reçu commission à l'effet de le remplacer pour les suites de cette adjudication. Telle est aussi l'opinion de Lepage, *Questions*, p. 627. »

147. M. Chauveau observe que, sur le point de savoir si la surenchère doit être faite au greffe du tribunal, son opinion est partagée par Rolland de Villargues, *Jurisprudence du Notariat*, art. 5222, et Bioche, *Journ. de proc.*, t. 7, p. 433 ; mais qu'en ce qui a trait à la faculté pour le tribunal de conserver la revente à sa barre ou de la renvoyer devant un notaire, son sentiment n'est pas admis par ces jurisconsultes. Les Cours de Douai, le 1er mars 1844, et de Besançon, le 20 août de la même année (*J. Av.*, t. 66, p. 179, et t. 67, p. 623), ont repoussé sur ce point sa solution. — Il n'y voit cependant, dit-il, aucun inconvénient.

148. (Q. 2503 quinquies). *Quel est le tribunal devant lequel doivent se poursuivre, soit la folle enchère, soit la surenchère ?*

Comme le remarque M. Chauveau, s'il n'y a pas eu de commission rogatoire, et que le tribunal saisi de l'homologation ait directement renvoyé devant un notaire de son arrondissement, la question ne se présentera pas. Mais si un tribunal d'un autre arrondissement a été l'objet d'une commission rogatoire, et que la vente ait eu lieu, soit devant l'un de ses juges, soit devant un notaire de son arrondissement, désigné par lui, est-ce au tribunal qui a décerné la commission que devront être portées les poursuites de surenchère ou de folle enchère ? Le projet de la commission du Gouvernement portait : « Dans ce dernier cas, le tribunal compétent sera celui de l'arrondissement dans lequel le notaire exerce ses fonctions. » Mais les Cours de Colmar et de Rennes blâmèrent cette disposition. S'emparant d'un passage du deuxième rapport de M. Parant, où il était dit : « Le fait de la sur-« enchère donnant à l'instant même quelque chose à juger, la validité de

Digitized by Google

la surenchère et la solvabilité de la caution, il convient de laisser au tribunal saisi dès l'origine le soin de présider à l'adjudication »; elles firent remarquer que le tribunal saisi dès l'origine est celui qui a autorisé la vente, et non celui dans le ressort duquel le notaire exerce ses fonctions; que ce dernier n'a été délégué que pour la partie non contentieuse de l'opération; mais que quant aux difficultés, quant aux contestations qui peuvent survenir, soit avant, soit après la vente, elles ne peuvent raisonnablement être portées que devant le tribunal qui, seul, connaît du fond de l'affaire. La disposition rappelée plus haut devait donc, d'après ces Cours, disparaître du projet.

149. Elle en a réellement disparu; faut-il conclure de là que la commission rogatoire ne va pas jusqu'à donner au tribunal commis compétence pour la surenchère et la folle enchère, et que ces deux poursuites doivent toujours être portées devant le tribunal qui a homologué l'avis du conseil de famille et ordonné la vente? L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 mars 1850 (*J. Av.*, t. 77, p. 128), et est enseignée par M. Bioche, n. 36 et 104, et M. Petit, dissertation insérée *J. Av.*, t. 77, p. 301; la négative a été consacrée par un jugement du tribunal civil de Saint-Omer, du 9 oct. 1858 (t. 84, p. 377). Dans l'espèce de la première décision, la vente avait été renvoyée devant un notaire d'un autre arrondissement. On a dit, en faveur de la compétence du tribunal qui a ordonné la vente : Il n'y a en présence que le tribunal qui a délégué et le notaire qui a été délégué. Celui-ci ne l'a été que pour la vente; la surenchère devant être portée devant le tribunal ne peut l'être que devant celui qui a commis le notaire, puisque tout autre est resté absolument étranger à la procédure. On a ajouté que, s'il peut être quelquefois dans l'intérêt de toutes parties que la surenchère se fasse au lieu de la situation des biens, la loi ne s'expliquant point d'une manière précise à cet égard, les dispositions qui ressortent des termes généraux dans lesquels elle est conçue, indiquent suffisamment aux enchérisseurs qu'ils doivent porter leur surenchère au greffe du tribunal, qui aurait pu seul la recevoir si l'adjudication avait été faite devant lui.—A l'appui de l'autre système, on a répondu que les art. 822, Cod. civ., et 59, Cod. proc. civ., ne dérogent pas aux règles qui attribuent la poursuite des expropriations au tribunal de la situation des biens; que la surenchère, comme action réelle et voie d'expropriation, doit régulièrement se poursuivre au lieu de la situation des biens; que l'on oppose vainement à cette règle du droit commun la dispoition particulière de l'art. 709, Cod. proc. civ., modifiée en 1841; que la loi du 2 juin 1841 n'a pu vouloir créer une aussi fâcheuse dérogation aux principes généraux du droit; que cette loi, portée dans le but unique de simplifier la procédure des ventes judiciaires d'immeubles, afin de donner plus de valeur aux biens aliénés, dispose dans l'art. 709 que la surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication; que cet article, auquel l'art. 965 se réfère simplement et sans distinction, a disposé en règle générale pour le cas le plus ordinaire, *de eo quod plerumque fit*; qu'il a eu en vue l'hypothèse où l'adjudication a été prononcée, au lieu de la situation des biens; que, si l'on se pénètre de l'esprit qui a inspiré la rédaction définitive de la loi, l'on reste convaincu que le législateur a voulu, dans tous les cas et par des raisons d'utilité générale, rapprocher l'exercice de la surenchère du fait même de l'adjudication; — Qu'ainsi il a voulu attribuer la surenchère au tribunal du lieu où l'adjudication a été *réellement prononcée*, non où elle serait seulement *censée l'avoir été* par une pure fiction du droit, c'est-à-dire au tribunal qui l'aurait *ordonnée*; que cette interprétation naturelle du texte de la loi est d'autant plus conforme à son esprit, qu'avec elle la faculté si favorable de surenchérir est toujours aussi facile qu'elle serait malaisée et presque impraticable souvent avec l'interprétation contraire;—Qu'en effet, si la surenchère devait se faire au greffe du tribunal qui aurait ordonné la vente, alors même

Digitized by Google

qu'il n'est pas celui de la situation des immeubles, tous les inconvénients que le législateur a voulu éviter, en autorisant le renvoi de l'adjudication devant un juge ou un notaire du lieu de la situation des biens, et en plaçant la surenchère au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication, se représenteraient, et cette fois sans remède, pour la nouvelle vente.

150. M. Chauveau observe que ce qui pourrait déterminer à admettre la compétence du tribunal qui a ordonné la vente, c'est un rapprochement des travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841. Puis, l'auteur ajoute : Il est certain que le tribunal qui ordonne la vente ne peut renvoyer devant un notaire exerçant hors de son ressort, ou devant un autre tribunal, qu'autant que les immeubles sont situés dans le territoire de ce tribunal. Il n'est pas contesté que la surenchère, en matière de vente volontaire, doive toujours être faite devant le tribunal de la situation de l'immeuble vendu. Voy. la quest. 2472 *bis* (v° *Surenchère*, n. 276 et s.). En matière de vente de biens de mineurs, rien ne démontre que ce principe, qui dérive de la réalité de l'action, ne doive pas être appliqué. L'art. 709, Cod. proc. civ., rentre dans cet ordre d'idées, quand il dit que la surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication. Cet article, il est vrai, est placé au titre de la saisie immobilière ; mais il a été rendu applicable, par divers articles, à toutes les autres ventes judiciaires. Que doit-on entendre par *tribunal qui aura prononcé l'adjudication?* Grammaticalement, il serait difficile de dire que le tribunal qui a renvoyé la vente devant un autre tribunal a prononcé lui-même l'adjudication. On répond par une raison de droit, en disant : Le délégué représente le déléguant ; le notaire ou le juge commis tiennent la place du tribunal qui a renvoyé la vente devant eux : donc ce tribunal est censé avoir prononcé l'adjudication. M. Chauveau trouve que cette fiction va un peu loin. Dès lors, il pencherait pour la compétence du tribunal dans le territoire duquel exerce ses fonctions le juge ou le notaire qui a procédé à la vente en vertu du renvoi prononcé, et où doit nécessairement être situé l'immeuble vendu.

151. Ne peut-on pas dire en effet, avec raison, poursuit notre auteur, que le tribunal qui se dessaisit manifeste suffisamment qu'à ses yeux la vente doit s'effectuer avec plus d'avantage au lieu où il renvoie que devant lui-même? N'est-il pas naturel, dès lors, que ce soit le tribunal commis, ou de la résidence du notaire commis, qui connaisse d'une surenchère ou d'une folle enchère destinées à résoudre l'adjudication première et à consommer la vente? L'intérêt des parties et le principe général de compétence ne se réunissent-ils pas pour conserver au tribunal délégué la connaissance de la revente? L'incertitude de la jurisprudence, la divergence d'opinions qu'on remarque chez les auteurs, la force des motifs qu'on peut invoquer à l'appui de chacun des deux systèmes, permettent, selon M. Chauveau, de penser qu'un tribunal serait bien sévère s'il annulait une surenchère formée, soit au greffe du tribunal qui a ordonné la vente, soit à celui auquel appartient le juge, ou dans le ressort duquel exerce ses fonctions le notaire commis pour y procéder. Notre auteur termine en exprimant le désir que la Cour régulatrice, appelée à décider cette difficulté, sanctionne les deux modes de procéder, qui ont chacun leurs inconvénients et leurs avantages.

152. Aux autorités citées par M. Chauveau il faut ajouter, dans le sens de son opinion, Grenoble, 10 juillet 1874 (*J. Av.*, t. 100, p. 25), et, dans le sens contraire, Toulouse, 30 janv. 1867 (*J. du Notar.*, art. 18893) ; Trib. de Caen, 11 juin 1868 (*J. Av.*, t. 94, p. 146) ; Trib. de la Seine, 2 janv. 1873 (t. 98, p. 365).

153. (Q. 2503 sexies A). *Lorsque, la surenchère du sixième ayant eu lieu, celle du dixième est interdite, l'acquéreur peut-il néanmoins faire aux créanciers les notifications prescrites par l'art. 2185, Cod. civ.?*

Digitized by Google

M. Chauveau rappelle qu'un député avait, lors de la discussion de la loi, proposé un amendement tendant à prohiber ces notifications comme étant tout à fait inutiles dans le cas prévu par la question posée; mais que, sur l'observation du rapporteur, qui fit apercevoir leur utilité et même leur nécessité, l'amendement ne fut pas appuyé. Cette nécessité, le rapporteur de la Chambre des pairs l'avait lui-même expliquée en ces termes : « On demandera sans doute à quoi serviront les notifications faites, dans ce cas, aux « créanciers? Elles ne contribueront plus à la fixation du prix, puisqu'elle a « été acquise par le résultat de la surenchère du sixième, mais elles mettront « l'adjudicataire à l'abri de l'action hypothécaire : il ne pourra plus être contraint à délaisser l'immeuble ou à payer toutes les créances, à quelque « somme qu'elles puissent monter, en exécution de l'art. 2168, Cod. civ.; il « sera obligé personnellement, et non comme tiers détenteur, mais seulement « jusqu'à concurrence de son prix. Ce résultat est bien assez important pour « que l'adjudicataire, qui ne pourra plus être dépouillé par la surenchère, « fasse néanmoins les notifications. »

154. M. Chauveau observe que telle est aussi l'opinion qu'il a exprimée sous la quest. 2403 (v° *Saisie immobilière*, n. 1186 et s.), et qu'admet M. Colmet-Daage, t. 2, p. 541, n. 1154; mais que M. Bioche décide le contraire. V. *suprà*, n. 115 et 115 *bis*.—Compar. aussi la quest. 2458 *septies* (v° *Purge des hypothèques*, n. 36 et s.).

155. (Q. 2503 sexies B). *Peut-on poursuivre la résolution de l'adjudication autrement que par voie de folle enchère ? Comment doit-il être procédé sur la folle enchère ?*

Un arrêt de la Cour de Montpellier, du 22 fév. 1858 (*J.P.* 58.972), porte que l'art. 733, Cod. proc., en ouvrant aux créanciers la voie de la folle enchère, c'est-à-dire un mode de procédure plus sûr et plus prompt que l'action résolutoire, n'a pas entendu les priver du bénéfice de cette action lorsqu'elle est compatible avec la nature de leurs droits et conforme à leurs intérêts; qu'à plus forte raison, en déclarant cet article applicable aux ventes de biens des mineurs, le législateur n'a pas voulu le rendre obligatoire pour ceux-ci quand il n'est pas obligatoire pour les créanciers; qu'ainsi la résolution d'une vente de biens de mineurs peut être prononcée contre l'adjudicataire qui ne paye point le prix, sans qu'il soit nécessaire de procéder contre lui par la voie de la folle enchère. Cette solution paraît exacte à M. Chauveau (Voy. sa quest. 2426, v° *Saisie immobilière*, n. 1637 et s.), quoique la Cour de Lyon se soit prononcée en sens contraire, le 8 avril 1840 (D.P.40.2.228). M. Dalloz, *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 1842, critique justement cette dernière décision, comme imposant une poursuite introduite dans l'intérêt du créancier, lequel est libre d'y renoncer, sans que cette renonciation puisse être critiquée par l'adjudicataire.

156. Quant à la procédure de folle enchère, qui comporte manifestement le caractère de l'expropriation forcée, M. Chauveau estime que la vente doit être retenue à la barre du tribunal, et qu'elle ne peut être renvoyée, ni devant un juge-commissaire, ni devant un notaire.

157. (Art. 964). *L'art. 1649, Cod. civ., aux termes duquel l'action en réduction du prix pour vices cachés ou rédhibitoires n'est pas admise dans les ventes faites par autorité de justice, s'applique-t-il aux ventes de biens de mineurs, et même à celles par licitation entre mineurs et majeurs ?*

La Cour de Pau, par un arrêt du 27 nov. 1867 (S.-V.68.2.10), et celle de Paris, par deux arrêts des 21 juin 1870 (S.-V.70.2.209) et 23 nov. 1874 (*J. Av.*, t. 100, p.15), ont décidé que l'art. 1649, Cod. civ., précité, s'applique à toutes les ventes dans lesquelles la justice intervient pour habiliter les parties,

Digitized by Google

et conséquemment aux ventes d'immeubles de mineurs, même à celles par licitation entre mineurs et majeurs.

158. (Q. 2503 sexies c). *Le notaire qui mentionne dans l'acte d'adjudication d'une vente judiciaire de biens immeubles le montant des frais taxés, avant l'enregistrement de l'ordonnance du juge taxateur, est-il passible d'une amende?*

L'amende de 10 fr. édictée par l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII a été appliquée dans ce cas par le tribunal de Mirecourt, le 20 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 532), et par celui de Mortagne, le 6 juillet 1855 (t. 81, p. 30). Le tribunal de Pithiviers avait refusé de la prononcer, mais, sur le pourvoi de la régie, son jugement, en date du 5 août 1851 (*J. Av.*, t. 77, p. 232), a été cassé, le 7 nov. 1853 (t. 79, p. 194). — La pratique, selon M. Chauveau, ne doit pas hésiter à suivre l'opinion consacrée par la Cour suprême. Voy. le *Formulaire de procédure* de l'auteur, 2e éd., t. 2, p. 63 et 143, notes 6 *bis* et 2.

159. Il est très important d'ailleurs, ajoute M. Chauveau, que la taxe annoncée avant l'adjudication soit complète, car la Cour de cassation a décidé, le 5 juillet 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 149), que l'adjudicataire, dans une vente judiciaire, ne doit que les frais de poursuite taxés, et dont le montant a été publiquement annoncé avant l'ouverture des enchères; qu'ainsi, on ne peut lui réclamer les frais des expéditions de deux délibérations du conseil de famille, autorisant la vente, lorsque ces frais n'ont pas été compris dans la taxe dont le montant a été annoncé avant la vente.

160. Le même arrêt porte que le notaire chargé de procéder à une vente judiciaire ne peut exiger le coût d'une grosse du procès-verbal d'adjudication pour le vendeur, lorsque le jugement qui a fixé la mise à prix de l'immeuble n'a pas prescrit la délivrance de cette grosse, et surtout s'il n'est pas constaté que cette grosse soit nécessaire au vendeur ni qu'il en ait fait la demande.

161. (Q. 2503 sexies D). *Dans quelle forme et dans quel délai doit être interjeté l'appel des jugements rendus sur des difficultés relatives au cahier des charges des ventes d'immeubles appartenant à des mineurs ou dépendant d'une succession bénéficiaire?*

M. Chauveau déclare adopter sur ce point l'opinion développée par M. Godoffre dans une dissertation qu'il reproduit, et que nous croyons devoir nous-même conserver ici.

Après avoir dit qu'il ne connaît aucun précédent sur cette importante question, que la combinaison des textes de la loi du 2 juin 1841 et l'esprit de cette même loi permettent de résoudre en sens contraire, M. Godoffre s'exprime ainsi : « Les arguments tirés des textes semblent indiquer l'emploi des règles de droit commun ; les arguments qui résultent de l'intention présumée du législateur semblent prescrire les formalités tracées par les art. 731 et 732, Cod. proc. civ. Voici comment se justifie la première proposition : Les art. 953 à 965, qui traitent de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, ne prévoient dans aucune de leurs dispositions la possibilité d'un appel, et, par conséquent, ne s'occupent nullement d'en déterminer la forme et les délais. L'art. 953, il est vrai, renvoie, en termes généraux, au titre des partages et licitations, où l'appel est formellement prévu et réglementé; mais il faut remarquer que cet article ne s'applique qu'à un cas spécial, celui où des héritiers majeurs poursuivent le partage ou la licitation d'immeubles qu'ils possèdent par indivis avec des cohéritiers mineurs. Il s'agit alors d'un partage ou d'une licitation, et non pas seulement d'une vente de biens immeubles appartenant à des mineurs. Aucune induction, par conséquent, ne peut être tirée des termes de l'art. 953 pour rendre commun aux

Digitized by Google

ventes de biens de mineurs l'art. 973, Cod. proc. Voy. quest. 2501 (*suprà*, n. 1 et s.).

« Le silence de la loi et l'analogie de position pourraient peut-être permettre d'invoquer ce dernier article; mais la loi n'est pas muette; elle a eu occasion de s'exprimer sur les règles développées dans d'autres matières qu'elle entendait rendre applicables à la procédure de la vente des immeubles des mineurs. L'art. 964 ne laisse subsister aucun doute à cet égard. La nomenclature qu'il contient a été soigneusement étudiée. Pour la vente, la signification et la délivrance du jugement d'adjudication, pour la folle enchère, il faut observer les mêmes principes qu'en matière de saisie immobilière. Ainsi, l'appel des jugements statuant sur des nullités de la poursuite de folle enchère devra être interjeté, conformément aux art. 731 et 732. Enfin, l'art. 965 vient compléter cette nomenclature en prescrivant, pour la surenchère, l'observation des formalités et délais réglés par les art. 708, 709 et 710. Comme on ne peut supposer que le législateur ait laissé de côté, par inadvertance, des articles aussi essentiels que les art. 731 et 732, on doit admettre qu'il les a volontairement omis en passant brusquement, dans son énumération, de l'art. 713 à l'art. 733.

« Cette omission peut-elle s'expliquer par le motif que le cahier des charges d'une semblable vente ne peut donner lieu à aucune difficulté, puisqu'il n'a pour objet que l'exécution d'une mesure de bonne administration autorisée par le conseil de famille, approuvée par le tribunal dans l'intérêt commun des mineurs? Ce serait là une erreur profonde, car le cahier des charges peut porter atteinte aux droits des tiers; une de ses clauses peut nuire à un locataire, à un fermier qui, ne voulant pas attendre l'adjudication, en demandera le redressement. Les biens à vendre peuvent être grevés d'hypothèques; les créanciers inscrits ont souvent intérêt à obtenir des modifications de nature à faciliter la vente. Des incidents dont il est impossible de prévoir la variété sont susceptibles de se produire; comment y sera-t-il statué?

« Ce qui vient d'être dit des ventes d'immeubles appartenant à des mineurs reçoit, à plus forte raison, son application dans les ventes sous bénéfice d'inventaire, où les discussions sont encore plus fréquentes, et où la question peut se présenter plus souvent. L'art. 988 renvoie au titre des ventes de biens de mineurs, et répète exactement la nomenclature de l'art. 964. — Même omisssion calculée, même silence, mêmes motifs.

« De tout cela, ne faut-il point conclure que la loi, si explicite dans l'art 973, a repoussé toute assimilation, sous ce rapport, entre les licitations et partages et les deux sortes de ventes judiciaires dont on vient de parler? Dira-t-on que l'art. 972, prescrivant de se conformer pour la vente, en cas de partage ou de licitation, aux formalités de la vente des immeubles appartenant à des mineurs, s'approprie toute la procédure de ce dernier titre, et opère entre ces deux ventes une fusion qui rend communes les règles placées sous l'une et l'autre rubrique? La réponse serait facile; car du rapprochement des textes ressort jusqu'à l'évidence la démonstration du contraire. Il suffit de prendre un exemple, sans s'occuper des incompatibilités que révèle la simple lecture des dispositions de ces titres mises en parallèle, celui de la surenchère, dont traitent les art. 965 et 973. Où l'utilité d'une telle répétition, si l'art. 972 s'appliquait à autre chose qu'aux *formes de la vente*, c'est-à-dire au cahier des charges, aux affiches, aux insertions, aux enchères, etc.? En supposant même que le renvoi de l'art. 972 eût pour effet d'attribuer aux partages et licitations toutes les dispositions du titre précédent, cela ne prouverait nullement qu'il y eût réciprocité, et que le titre de la vente des biens de mineurs attirât à lui toutes les dispositions du titre suivant.

« La seconde proposition s'appuie sur les conditions suivantes : Par la loi du 2 juin 1841, le législateur a voulu simplifier toutes les procédures rela-

Digitized by Google

tives aux ventes judiciaires d'immeubles. Si l'on étudie avec attention le mécanisme de cette loi, il est facile de se convaincre que le type des règles qu'elle édicte se trouve dans la partie consacrée aux saisies immobilières; les autres titres en diffèrent sans doute sous plusieurs rapports; la nature des choses l'exigeait ainsi; mais un fait digne de remarque, c'est que les cas analogues sont régis par les mêmes règles. Ainsi, les voies de recours, les nullités, toutes les fois que la loi en parle, c'est pour les traiter de la même manière. Simplicité dans la forme, rapidité dans la marche de la procédure : tels sont les caractères principaux des innovations de 1841. Les délais fixés sont courts, suffisants pour avertir les parties intéressées, exigeant assez de célérité pour ne pas laisser en souffrance les intérêts qu'il faut sauvegarder. Comment introduire dans une procédure spéciale, où les principes dérogent au droit commun, un délai de trois mois pour l'appel des jugements sur incident? Mais c'est vouloir éterniser les poursuites; c'est violer ouvertement l'esprit d'une législation qui repousse toute assimilation avec les règles ordinaires. Dans les saisies, dans les licitations et partages, le délai sera de dizaine à dater de la signification à avoué, et dans les ventes de biens de mineurs, dans les successions bénéficiaires, il sera de trois mois à partir de la signification à personne ou domicile! Où puise-t-on la raison de cette différence? N'est-ce pas le cas d'invoquer la maxime : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus?* Que si, des motifs généraux qui ont inspiré le législateur, on descend à l'élaboration de la loi, n'est-on pas confirmé dans cette doctrine? L'ancien art. 988 renvoyait au titre *des Partages et licitations*. Sait-on pourquoi ce renvoi a été modifié? Il l'a été, non pas à cause de l'existence de l'art. 973, qu'il permettait d'appliquer aux ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, mais afin d'éviter un circuit inutile, le titre *des Licitations et partages* renvoyant lui-même à la *Vente des biens de mineurs*. Dans son désir d'abréger, le législateur n'a pas pris garde qu'il faisait naître une obscurité qu'il eût été si facile de dissiper, ou plutôt il a cru qu'il ne pouvait y avoir d'incertitude sur sa volonté; il a jugé inutile d'exprimer en termes exprès ce qui résultait à ses yeux de l'économie de la loi. On trouve une nouvelle preuve de cette pensée dominante dans le passage suivant du rapport sur le projet de loi, fait à la Chambre des pairs, p. 50 : « Votre commission n'a pas trouvé dans l'art. 973, relatif aux difficultés du cahier des charges, des dispositions suffisamment claires; elle vous en propose une nouvelle rédaction destinée à réunir et à *appliquer aux ventes sur licitation les principes des autres ventes judiciaires*... Les troisième et quatrième paragraphes appliqueraient au jugement les règles par lesquelles nous avons précédemment proposé d'interdire l'opposition, et de n'autoriser l'appel que des jugements statuant sur des nullités antérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges. *Ces dispositions expéditives, sans être trop brusques, permettront à tous les intérêts de se produire et concilieront la justice avec la célérité et l'économie.* » Ces derniers mots caractérisent la loi : le doute n'est plus possible. Il faut reconnaître que les art. 731 et 732 sont applicables à tous les jugements susceptibles d'appel, rendus sur incident en matière de ventes judiciaires de biens immeubles. »

M. Godoffre termine en disant que de ces deux théories, il préfère la dernière, parce qu'elle lui paraît la plus logique, et qu'il n'aperçoit aucun inconvénient à ne pas dénaturer la loi et à ne pas se préoccuper outre mesure de l'influence des principes ordinaires sur des matières exceptionnelles.

Digitized by Google

VENTES JUDICIAIRES D'IMMEUBLES.

[L. 27 octobre 1884] (1).

SOMMAIRE ALPHABÉTIQUE.

Adjudication empêchée, 19.
Avoué poursuivant, 21, 29.
Cahier des charges, 32.
Cassation (pourvoi en), 24.
Commandement, 11, 13 et s.
Commencement des poursuites, 32.
Dépens (condamnation aux), 23.
Désignation sommaire, 30, 31.
Enregistrement (droit d'), 11, 12.
Extrait du titre, 25 et suiv.
Frais, 24.
Frais de poursuite, 9.
Greffier, 10.
Grosse, 11.
Héritiers du débiteur, 13.
— du tiers détenteur, 13.
Huissier, 20.
— V. *Transport*.
Insertions, 30, 31.
Jugement de remise, 16 et s.
Licitation entre majeurs, 1 et s.
— incidente, 3 et s., 32.
Lots multiples, 7, 8.
Ordre de restitution, 21 et s.
Papier timbré (frais de), 10, 18.
Placards, 16, 30 31.
Receveur d'enregistrement, 29.
Réquisition de remboursement, 21.
Restitution des droits, 10 et s.
Signification de titre, 13.
Surenchère du sixième, 7, 8.
— sur aliénation volontaire, 6.
Timbre (droit de), 10, 18.
Transport de l'avoué poursuivant, 29.
— des huissiers, 20.

1. (Art. 1 et 2, L. 23 oct. 1884). *La disposition de l'art. 1er de la loi du 23 oct. 1884 qui prescrit de restituer les droits des actes auxquels donnent lieu les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix ne dépasse pas 2,000 fr., s'applique-t-elle à la licitation, par-devant le tribunal, d'immeubles indivis entre majeurs?*

C'est à bon droit que l'affirmative a été consacrée par les décisions suivantes: Trib civ. de Bergerac, 27 mars 1885 (*Bulletin de la Taxe*, t. 6, p. 132); Trib. civ. de Foix, 18 avr. 1885 (*Id.*, t. 5, p. 170); Trib. civ. de St-Quentin, 6 mars 1886 (*Id.*, t. 6, p. 132); Cass., 6 avr. 1887 (*Id.*, t. 7, p. 123; *J. Av.*, t. 112, p. 447). En effet, les expressions employées dans l'article précité comprennent, dans leur généralité, toutes les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix principal d'adjudication ne dépasse pas 2,000 fr. Or, la licitation par-devant le tribunal d'un immeuble qui ne peut pas se partager commodément, ordonnée par la justice conformément à

---

(1) *Texte de la loi.* — Art. 1er. Les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix principal d'adjudication ne dépassera pas 2,000 francs, seront l'objet de dégrèvements prévus aux art. 3 et 4 de la présente loi. — Les lots mis en vente par le même acte seront réunis pour le calcul du prix d'adjudication, et la valeur des lots non adjugés entrera dans ce calcul pour leurs mises à prix. — La vente ultérieure des lots non adjugés profitera du bénéfice de la loi, d'après les mêmes règles.

Art. 2. Le bénéfice de la présente loi s'applique à toutes les ventes judiciaires d'immeubles de la valeur constatée, comme il est dit en l'art. 1er, ainsi qu'à leurs incidents de subrogation, de surenchère et de folle enchère. — Dans les procédures n'ayant d'autre objet que la vente sur licitation, si les immeubles à liciter, dont les mises à prix seront inférieures à 2,000 francs, appartiennent indivisément à des mineurs ou incapables et à des majeurs, ces derniers pourront se réunir aux représentants de l'incapable pour que la vente ait lieu sur requête, comme si les immeubles appartenaient seulement à des mineurs. L'avis du conseil de famille ne sera pas nécessaire, lorsque la vente sera provoquée par les majeurs. — Dans les procédures ou la licitation est incidente aux opérations de liquidation et partage, le bénéfice de la présente loi sera acquis à tous les actes nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à partir du cahier des charges inclusivement; les frais antérieurs ne seront pas employés en frais de vente.

Art. 3. Lorsque le prix d'adjudication, calculé comme il est dit en l'article 1er, ne dépassera pas 2,000 francs, et sera devenu définitif par l'expiration du délai de la surenchère prévue par les articles 708 et 965 du Code de procédure civile et 573 du Code de commerce, toutes les sommes payées au Trésor public pour droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèques, applicables aux actes rédigés en exécution de la loi pour parvenir à l'adjudication, seront restituées ainsi qu'il est stipulé dans l'article 4 ci-après. — Lorsque le prix d'adjudication ne dépassera pas 1000 francs, les divers agents de la loi subiront une réduction d'un quart sur les émoluments à eux dus et alloués en taxe, conformément au tarif du 10 octobre 1841. — L'état des frais de poursuite sera dressé par distinction entre les droits du Trésor et ceux des agents de la loi; il sera taxé et annexé au jugement ou au procès-verbal d'adjudication.

Art. 4. Le jugement ou le procès-verbal d'adjudication constatera que le bénéfice de la présente loi est acquis à la vente si le prix d'adjudication ne dépasse pas 2,000 francs. Il ordonnera la restitution, par le Trésor public, des sommes à lui payées pour les causes énoncées

Digitized by Google

l'art. 827, Cod. civ., présente incontestablement tous les caractères d'une vente judiciaire.

2. Cependant l'interprétation contraire, qui s'appuie sur l'opinion exprimée dans le rapport présenté en 1880 à la Chambre des députés, a été adoptée aussi par de nombreuses autorités. V. notamment Trib. d'Epernay, 27 juin 1885 (*Bulletin de la Taxe*, t. 6, p. 103); Trib. de Beaune, 24 oct. 1885; Trib. de Bourg, 21 janv. 1886; Trib. de Saint-Lô, 9 avril 1886; MM. Bigard, *Comment. de la loi du 23 oct.* 1884, n. 12; Carpentier, *id.*, p. 65, n. 3. Mais l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 1887, mentionné ci-dessus, ne permettra pas sans doute à la controverse de persister.

3. La solution consacrée par cet arrêt s'applique évidemment au cas où la licitation a été l'objet d'une demande principale comme au cas où elle a été ordonnée incidemment aux opérations de liquidation et partage; seulement, dans cette dernière hypothèse, le bénéfice de la loi n'est acquis qu'aux actes nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à partir du cahier des charges inclusivement (L. 23 oct. 1884; art. 2, § 3).

4. (Id.). *La licitation doit-elle être considérée comme incidente aux opérations de liquidation et partage, lorsqu'elle a été demandée d'emblée dans un exploit où il a été conclu à ce qu'il fût* au besoin nommé un juge-commissaire et un notaire pour procéder à la distribution du prix, le tout avec dépens comme frais de poursuite et privilégiés?

Dans cette hypothèse, la licitation ayant été ordonnée par le tribunal, constitue bien, d'après la doctrine de la Cour de cassation, une vente judiciaire d'immeubles à laquelle s'applique le bénéfice de la loi de 1884. Mais doit-elle être considérée comme étant l'objet direct et unique de la procédure, ou comme ne formant qu'un incident d'une procédure de liquidation et partage, et le bénéfice de la loi lui est-il acquis pour tous les actes de la procédure, ou seulement pour la série d'actes qui commence au cahier des charges? Pour qu'une licitation soit simplement incidente, il faut qu'elle survienne au cours d'une instance ayant pour objet le partage et la liquidation générale d'une succession, d'une communauté ou d'une société. Tout incident suppose la préexistence d'une instance ou d'une procédure principale. Et c'est bien ainsi que l'a entendu le législateur, lorsque, se plaçant dans l'hypothèse d'une licitation incidente aux opérations de liquidation et partage que comporte une procédure concernant des biens indivis, il soustrait au bénéfice de la loi de 1884 les actes antérieurs aux formalités de la

---

en l'article 3, lesquelles devront être retranchées de l'état taxé; et, de plus, il réduira d'un quart les émoluments des agents de la loi compris en l'état, si le prix d'adjudication est inférieur ou égal à 1000 francs. La disposition du jugement et du procès-verbal d'adjudication relative à la fixation des droits à restituer sera susceptible d'opposition pendant trois jours, à compter de l'enregistrement de l'acte de vente, de la part des intéressés. Cette opposition sera formée et jugée comme en matière d'opposition à taxe. S'il n'y a pas eu d'opposition, il en sera justifié par un certificat du greffier; en cas de jugement rendu sur l'opposition, il sera produit un extrait de ce jugement; le tout aura lieu sans frais. — Le receveur de l'enregistrement qui procédera à l'enregistrement du jugement ou du procès-verbal restituera à l'avoué poursuivant, sur sa simple décharge et sur la remise d'un extrait délivré sans frais de l'ordre de restitution, le tout dans les vingt-trois jours de cette adjudication, les sommes perçues par le Trésor public et comprises en l'état taxé. — Le greffier du tribunal ou le notaire délégué pour la vente délivrera à l'adjudicataire un extrait suffisant pour la transcription de son titre, et au vendeur, mais seulement dans le cas de non-payement du prix ou de non-exécution des conditions de l'adjudication, un extrait en la forme exécutoire.

Art. 5. Le tribunal devant lequel se poursuivra une vente d'immeubles dont la mise à prix sera inférieure à 2,000 francs pourra, par le jugement, qui doit fixer le jour et les conditions de l'adjudication, ou par le jugement qui autorisera la vente, ordonner : 1° que les placards et insertions ne contiendront qu'une désignation très sommaire des immeubles; le prix des insertions sera de la moitié de celui fixé pour les autres ventes judiciaires; 2° que les placards seront même manuscrits et apposés, sans procès-verbal d'huissier, dans les lieux que le tribunal indiquera, et ce, par dérogation à l'article 699 du Code de procédure civile.

Art. 6. Les dispositions de la présente loi ne pourront être appliquées qu'aux ventes judiciaires d'immeubles dont la poursuite ne serait pas commencée avant sa promulgation.

Digitized by Google

vente. Il n'a pas voulu que ce bénéfice s'étendît aux actes de la procédure qui ont *précédé* ces formalités et qui n'ont pas eu pour but l'adjudication des immeubles dont la licitation a été ordonnée au cours de cette procédure. Or, dans la cause, pas d'instance introduite, pas de procédure engagée en vue du partage et de la liquidation générale de la succession, avant la demande en licitation de l'immeuble héréditaire. Cette licitation a été demandée d'emblée, par action principale et non par voie incidente.

5. Il a été conclu, dans l'exploit introductif de l'instance, à ce qu'il fût *au besoin nommé un juge-commissaire et un notaire*. Qu'importe ? Est-ce que cette disposition de l'exploit, qui avait en vue la répartition *ultérieure* du prix de licitation, pouvait faire que la licitation fût incidente à une procédure préexistante de liquidation et partage de la succession ? Le tribunal, faisant droit à la demande, a déclaré les dépens exposés et à exposer, frais de partage. Qu'importe encore ? Les juges ont-ils pu, par cette qualification, changer la nature de la demande et imprimer le caractère de licitation incidente aux opérations de liquidation et partage de la succession, à une licitation demandée directement et sans qu'aucune procédure de liquidation et partage eût été préalablement engagée ? C'est dans l'exploit qu'il faut chercher la nature de la demande, et précisément, dans l'exploit, les dépens ont été simplement qualifiés de *frais de poursuite*.

6. (Id.). *Le bénéfice de la loi du 23 oct. 1884 est-il applicable à la vente après surenchère sur aliénation volontaire ?*

Il ne saurait être douteux que le bénéfice de la loi du 23 oct. 1884 ne soit applicable à la vente par suite de surenchère sur aliénation volontaire. Le projet de loi de 1878 spécifiait, dans l'art. 2, les ventes auxquelles le bénéfice de la loi devait être acquis et comprenait dans cette énumération les ventes par voie de surenchère sur aliénation volontaire. Si le législateur n'a pas maintenu une telle nomenclature, c'est parce qu'il a pensé qu'elle pouvait être incomplète et qu'il était préférable d'y substituer une désignation générale n'ayant aucun caractère limitatif. Le changement de rédaction de l'art. 2 a donc eu pour objet d'élargir plutôt que de rétrécir le cercle des hypothèses auxquelles la loi est applicable ; ce qui ne permet pas d'en exclure le cas de vente après surenchère sur aliénation volontaire. — Voy. d'ailleurs, en ce sens, M. Bigard, *Commentaire de la loi du 23 oct. 1884*, 2e édit., p. 12. « Il est bien certain, dit cet auteur, que la loi ne doit pas s'appliquer aux ventes volontaires ; mais les dégrèvements pourront être ordonnés pour les frais qui auront été faits pour parvenir à la vente après surenchère ; c'est une vente judiciaire. »

7. (Id.). *Lorsqu'à la suite d'une adjudication comprenant plusieurs lots, un de ces lots a été l'objet d'une surenchère du sixième, et que la nouvelle adjudication a eu lieu pour un prix inférieur à 2,000 fr., cette seconde adjudication doit-elle être considérée comme une vente distincte donnant lieu à l'application de la loi du 23 oct. 1884 ?*

Ce point a été résolu négativement par des décisions d'après lesquelles le prix d'adjudication sur surenchère doit être réuni à celui de l'adjudication primitive, et il n'y a pas lieu d'appliquer la loi précitée, si les deux prix ainsi réunis excèdent 2,000 fr. : Trib. civ. de Rambouillet, 31 juill. 1885 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 133) ; Trib. civ. de Nogent-le-Rotrou, 21 janv. 1887 (*Id.*, t. 7, p. 103 ; *J. Av.*, t. 112, p. 448) ; Cass., 18 mai 1887 (*Ibid.*).

8. Il résulte, dit très bien l'arrêt de la Cour de cassation, de l'art. 3, § 1er, de la loi du 23 oct. 1884, conforme d'ailleurs aux principes généraux en matière de vente, qu'en cas de surenchère la nouvelle adjudication se substitue à la première, et que le nouveau prix a seul un caractère définitif. Ce nouveau prix peut seul servir de base à l'application de la loi du 23 oct. 1884, soit que la surenchère ait porté sur tous les lots ou sur un seul. Et, il

Digitized by Google

suit de là, que la nouvelle adjudication du lot qui a fait l'objet d'une surenchère ne peut être traitée isolément comme une vente distincte, donnant lieu à l'application de la loi précitée, quand bien même le prix du lot surenchéri se trouverait inférieur à la somme de 2,000 fr., si ce prix réuni à celui des autres lots, dépasse cette somme. La disposition de l'art. 1er, § 3, de la même loi, qui fait profiter du bénéfice de la restitution les nouvelles adjudications des lots restés invendus, ne saurait être étendue aux adjudications qui ont lieu après surenchère. Celles-ci, en effet, se confondent avec l'adjudication primitive, à laquelle elles se substituent, tandis qu'il n'y a aucun lien juridique entre la mise en vente qui n'a pas suscité d'acquéreur, et la vente ultérieure du même immeuble.

9. (Id.). *Les frais de poursuite doivent-ils entrer dans le calcul de la somme de 2,000 fr. que le prix d'une vente judiciaire d'immeubles ne doit pas dépasser, pour que le bénéfice de la loi du 23 oct. 1884 soit acquis à cette vente?*

La négative, qui ne peut faire doute, surtout en présence des explications données par M. Rameau dans son rapport à la Chambre des députés sur le projet de loi amendé par le Sénat, a été consacrée par un jugement du tribunal de Ploërmel du 8 juill. 1885 (*Bulletin de la Taxe*, t. 5, p. 173) et un jugement du tribunal de Rouen, du 8 fév. 1888 (*Id.*, t. 8, p. 25), et est enseignée par MM. Legrand, *Comment. de la loi du 23 oct.* 1884, n. 2 et 3, et Bigard, *id.*, n. 16 et 17. — V. aussi en ce sens, l'Instruction de l'administration de l'enregistrement du 3 déc. 1884, § 2, et mon *Etude sur les ventes judiciaires d'immeubles*, p. 19. — *Contrà*, Defrénois, *Comment. de la loi du 23 oct.* 1884. n. 26.

10. (Art. 3). *Lorsqu'un jugement (par exemple, en matière de vente judiciaire d'immeubles, le jugement de publication) pour lequel l'art. 1er du décret du 24 nov. 1871 allous au greffier la somme fixe de 1 fr. 20 c. à titre de remboursement de papier timbré, a nécessité des frais de papier timbré inférieurs ou supérieurs à ce chiffre, quelle est la somme à restituer par le Trésor, en vertu de la loi du 23 oct. 1884?*

Il résulte d'un jugement du tribunal de Charleville, du 20 janv. 1887 (*Bull. de la Taxe*, t. 7, p. 9), que la restitution à faire, en pareil cas, par le Trésor est de la somme même de 1 fr. 20, et non de celle qu'il a réellement perçue: « Attendu que l'Administration objecte en vain qu'elle ne peut être tenue de restituer plus de 0 fr. 60 c., coût du timbre réellement perçu par elle; que la loi du 23 oct. 1884, en ordonnant la restitution par le Trésor de toutes les sommes payées pour timbre, etc., antérieurement à la vente, doit être interprétée en ce sens qu'elle substitue le Trésor aux parties dans les effets du forfait établi par le décret du 24 nov. 1871; d'où la conséquence que si le timbre employé est supérieur à 1 fr. 20, il bénéficiera de la différence, de même qu'il sera en perte dans le cas contraire. »

11. (Id.). *La restitution que doit faire le Trésor, aux termes de l'art. 3, § 1er, de la loi du 23 oct. 1884, des droits de timbre et d'enregistrement perçus sur les actes faits en exécution de la loi pour parvenir à l'adjudication, s'étend-elle soit aux frais du commandement préalable à la saisie, soit au droit de timbre de la grosse du titre en vertu duquel le créancier saisissant a poursuivi la vente?*

Sur le premier point, l'affirmative résulte d'une solution de l'Administration de l'enregistrement du 30 juin 1886 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 166): « Que le commandement, est-il dit dans cette solution, soit ou non un acte distinct de la saisie, il n'en constitue pas moins un acte indispensable à la validité de la vente et dressé exclusivement pour y parvenir. »

12. Le second point a été, au contraire, résolu négativement par ces motifs, « que, s'il est vrai de dire qu'en matière de saisie immobilière, le titre exécutoire est la cause et le fondement des poursuites, on ne saurait

Digitized by Google

perdre de vue qu'il n'est pas, à proprement parler, le moyen employé pour parvenir à les réaliser; que l'acte initial de toute procédure de cette nature étant d'ailleurs, aux termes de l'art. 673, Cod. proc. civ., un commandement contenant copie du titre en vertu duquel la saisie est faite, il s'ensuit que l'original ou grosse de ce titre survit à la poursuite et reste entre les mains du créancier qui peut en user de nouveau contre son débiteur, s'il n'a pas été par lui entièrement désintéressé; que, dans l'espèce, comprendre les frais de timbre de la grosse du bail et du jugement précités parmi ceux qui sont restituables en vertu de la loi du 23 oct. 1884, serait donc outrepasser les dispositions de cette loi et permettre au créancier de fruster le Trésor en retirant un profit illicite. » — Trib. civ. de Castellane, 12 juin 1885 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 102).

13. (Id.). *Le bénéfice de la loi du 23 oct. 1884 est-il applicable aux droits perçus par le Trésor sur la signification du titre faite, conformément à l'art. 877, Cod. civ., aux héritiers soit du débiteur, soit du tiers détenteur ?*

En règle générale, il est vrai de dire, avec la solution de l'administration de l'enregistrement et le jugement du tribunal de Castellane mentionnés sous la question précédente, que l'acte initial de la procédure d'expropriation forcée est le commandement exigé par l'art. 673, Cod. civ., contenant copie du titre du poursuivant. On peut ajouter avec raison que si le commandement n'est pas un acte d'exécution, il forme du moins le premier anneau de la chaîne des actes qui doivent nécessairement se succéder pour que la vente s'accomplisse. V. MM. Legrand, n. 13; Bigard, p. 45, à la note; mon *Etude sur les ventes judiciaires d'immeubles*, p. 24. Et l'on comprend que le tribunal de Castellane ait refusé de ranger parmi les actes *rédigés pour parvenir à l'adjudication* que vise l'art. 3, § 1er, de la loi de 1884, la grosse du titre en vertu duquel la vente est poursuivie.

14. Mais ne faut-il pas placer sur la même ligne que le commandement la notification du titre qui, dans le cas de décès du débiteur, doit, aux termes de l'art. 877, Cod. civ., être faite à ses héritiers, huit jours avant que l'exécution ne puisse être poursuivie ? L'affirmative semble incontestable. Dans ce cas particulier, ce n'est plus le commandement qui est, à proprement parler, l'acte initial de la procédure, le premier anneau de la chaîne des actes qui doivent se succéder pour parvenir à la vente; c'est plutôt la notification du titre aux héritiers, dont la loi fait une formalité préalable à toute poursuite.

15. Rigoureusement on peut soutenir que cette notification doit précéder le commandement lui-même (*sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 1896); mais si l'on admet avec la jurisprudence (Voy. le présent ouvrage, v° *Exécution des jugements et actes*, n. 128, et Trib. civ. de Charolles, 11 mai 1882, *J. Av.*, t. 107, p. 105), que les deux actes peuvent être signifiés par le même exploit, il n'en reste pas moins certain que l'un et l'autre sont, non point sans doute des actes d'exécution, puisqu'ils tendent seulement à procurer celle-ci, mais des préliminaires indispensables de la poursuite en expropriation forcée, et que l'un rentre comme l'autre dans la catégorie des actes rédigés pour parvenir à l'adjudication, en sorte que les droits de timbre et d'enregistrement perçus, soit sur l'un, soit sur l'autre, doivent être restitués par le Trésor, dans le cas prévu par l'art. 3, § 1er, de la loi du 23 oct. 1884. C'est, au surplus, ce qui a été décidé par un jugement du tribunal civil de Blois, du 20 janv. 1886 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 124), et par un jugement du tribunal civil de Vire, du 1er déc. 1887 (*Id.*, t. 7, p. 178).

16. (Id.). *Le bénéfice de la loi du 23 oct. 1884 s'applique-t-il : 1° au jugement qui a prononcé la remise de l'adjudication, conformément à l'art. 703 du Code de procédure; 2° aux placards et procès-verbaux d'apposition destinés à assurer la publicité de ce jugement et à faire connaître le jour fixé pour*

Digitized by Google

l'adjudication (art. 704, Cod. proc.); 3° *et enfin à l'inscription de ce jugement faite sur le procès-verbal à la suite du cahier des charges et avant l'adjudication ?*

Le tribunal civil de Brive s'est prononcé pour l'affirmative sur les trois points par un jugement du 23 déc. 1885 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 105).

17. En ce qui concerne le jugement prononçant la remise de l'adjudication à un jour déterminé, la solution consacrée par ce tribunal ne paraît pas contestable. Un tel jugement ne constitue pas un incident distinct de la vente. Il y a tout d'abord, pour le décider ainsi, un argument de texte que le tribunal n'a pas manqué de relever : l'art. 704 du Code, qui s'occupe de ces remises, fait partie, en effet, non pas du titre treizième, dans lequel le législateur a réglé la procédure des incidents en matière de saisie immobilière, mais du titre douzième, qui détermine les différentes formalités à remplir pour préparer l'adjudication. En outre, on est bien obligé de reconnaître que le jugement de remise rentre dans la classe des actes « *rédigés en exécution de la loi pour parvenir à l'adjudication* » et auxquels s'applique le bénéfice de la loi de 1884. C'est essentiellement un acte préparatoire de la vente, et on ne saurait prétendre qu'il appartient à une de ces procédures distinctes qui viennent se greffer sur la procédure d'adjudication, tout en ayant un objet différent, et qui seuls constituent de véritables incidents.

18. Le tribunal de Brive a, en même temps, décidé que, dans ce cas, le droit de timbre afférent à la feuille de papier sur laquelle le jugement de remise a été inscrit, doit être restitué, sous réserve seulement du droit de 60 centimes applicable à la demi-feuille employée à la rédaction du jugement d'adjudication. Le tribunal de Ruffec s'était déjà prononcé dans le même sens par un jugement du 22 sept. 1885 (*Journ. de l'Enregistr.*, art. 22, 539).

19. (Id.). *Dans le cas où une adjudication sur expropriation forcée dont la mise à prix est inférieure à 2,000 fr. ne peut avoir lieu, par suite de jugement prononçant la distraction d'une partie des immeubles et la résolution de la vente des autres, y a-t-il lieu à restitution par le Trésor des droits énoncés dans l'art. 3 de la loi du 23 oct. 1884 ?*

Evidemment non. Dans ce cas, il y a eu poursuite de vente, mais non point vente réalisée. Or, la loi du 23 oct. 1884 ne s'applique qu'aux ventes qui ont réellement eu lieu, puisqu'il faut que le *prix d'adjudication* de ces ventes *ne dépasse pas* 2,000 *fr.* et soit devenu définitif par l'expiration du délai de surenchère (art. 1, 2 et 3); que *le jugement ou le procès-verbal d'adjudication* doit déclarer le bénéfice de la loi acquis à la vente; que la disposition de ce jugement ou procès-verbal relative à la fixation des droits à restituer est susceptible d'opposition pendant trois jours *à compter de l'enregistrement de l'acte de la vente*, et que le receveur d'enregistrement doit faire la restitution *dans les vingt-trois jours de l'adjudication*.

Ces prescriptions sont manifestement exclusives de l'extension du bénéfice de la loi au cas d'une vente poursuivie et non consommée. Et, d'ailleurs, le but que le législateur s'est proposé, et qui est d'alléger pour la petite propriété le fardeau des frais, repousse lui-même cette extension à une hypothèse où les intérêts de la petite propriété ne sont pas en jeu.

20. (Id.). *La réduction d'un quart que les agents de la loi doivent subir, aux termes du § 2 de l'art. 3 de la loi du 23 oct. 1884, sur les émoluments à eux dus et alloués en taxe, doit-elle porter sur l'indemnité de transport à laquelle ont droit les huissiers ?*

La réduction d'un quart sur les émoluments des agents de la loi s'applique à tous les éléments du salaire sans distinction. — V. notre *Etude critique et pratique sur la loi du 23 oct. 1884*, p. 26 et 27. Toutefois, ce qui, dans ce salaire, a le caractère de simple déboursé, échappe à la réduction, selon MM. Carpentier, *Comment. de la loi du 23 oct. 1884*, n. 35, et Bigard,

Digitized by Google

id., n. 40. Dès lors, d'après cette opinion, les déboursés auxquels donne lieu le transport des huissiers ne doivent recevoir aucune atteinte.

21. (Art. 4). *Le bénéfice de la loi du 23 oct. 1884 n'est-il applicable à une adjudication dont le prix est inférieur à 2,000 fr., qu'autant que le procès-verbal contient expressément l'ordre de restitution? cet ordre pourrait-il être suppléé par une réquisition de l'avoué poursuivant, à l'effet d'obtenir le remboursement prévu par la loi?*

Un jugement du tribunal civil de Baume-les-Dames, du 21 mai 1886 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 163) a admis l'affirmative sur le premier point et la négative sur le second.

22. (Id.). *Le jugement ou le procès-verbal d'adjudication qui prescrit, conformément à l'art. 4 de la loi du 23 oct. 1884, la restitution par le Trésor public des sommes à lui payées pour les causes énoncées en l'art. 3 de la même loi, peut-il ne contenir qu'un ordre de restitution formulé d'une manière générale et comme principe, ou bien doit-il renfermer un ordre de restitution déterminant d'une manière précise le montant des sommes à rembourser?*

C'est en ce dernier sens que la question a été, avec pleine raison, tranchée par un jugement du tribunal civil de Mirande, du 19 janv. 1887 (*Bull. de la Taxe*, t. 7, p. 43; *J. Av.*, t. 112, p. 450). — Comp. M. Bigard, p. 58, n. 39.

23. (Id.). *Le jugement qui statue sur l'opposition à l'ordre de restitution de droits doit-il condamner aux dépens la partie qui succombe?*

Un jugement du tribunal civil d'Epernay, du 27 juin 1885 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 103), et un jugement du tribunal civil de Rouen, du 8 fév. 1888 (*Id.*, t. 8, p. 25), se sont prononcés pour la négative, qui est admise aussi dans l'instruction de la régie du 3 déc. 1884, n° 22, et dans une circulaire du garde des sceaux du 18 nov. 1887, mais que repousse M. Legrand, *op. cit.*, n. 41. Cette solution se fonde sur ce que, d'après l'art. 4 de la loi du 23 oct. 1884, la procédure relative à l'opposition doit avoir lieu *sans frais*, et que l'expression générale *frais*, alors qu'elle s'applique notamment à des actes de procédure et au jugement sur l'opposition, comprend nécessairement, non seulement les droits au profit du Trésor, mais encore les émoluments des agents de la loi.

24. (Id.). *La procédure du pourvoi en cassation contre le jugement statuant sur l'opposition à l'ordre de restitution, a-t-elle lieu sans frais?*

Ce serait certainement dépasser les prévisions de la loi que de décider que la procédure du pourvoi en cassation se poursuit *sans frais*; ce n'est qu'à la procédure d'opposition à la disposition du jugement ou du procès-verbal d'adjudication concernant la fixation des droits à restituer, que cette faveur est accordée par le § 1er de l'art. 4, dont les termes sont trop précis pour pouvoir être étendus à une autre hypothèse.

25. (Id.). *L'extrait suffisant pour la transcription du titre de l'adjudicataire que le greffier ou le notaire est tenu de délivrer à celui-ci, aux termes de l'art. 4, § 3, de la loi du 23 oct. 1884, doit-il contenir en entier les clauses du cahier des charges et non un extrait simplement analytique de ce cahier? — Peut-il n'être que* parte in quâ *pour la portion du jugement ou du procès-verbal d'adjudication autre que le cahier des charges?*

On ne saurait prétendre que la loi du 23 oct. 1884, en disposant, par son art. 4, § 3, que le greffier du tribunal ou le notaire délégué pour la vente délivrera à l'adjudicataire un extrait suffisant pour la transcription de son titre, ait voulu se référer, pour les conditions de cette formalité, aux prescriptions de l'art. 2181, Cod. civ. Il est, au contraire, certain que cette loi, qui s'est proposé de réduire autant que possible les frais des ventes judi-

Digitized by Google

ciaires d'immeubles, dans les limites qu'elle a déterminées, n'a employé dans sa disposition précitée les mots *extrait suffisant*, au lieu de l'expression *en entier* de l'art. 2181, que pour bien marquer sa volonté de restreindre aux seules mentions indispensables le document à présenter au conservateur pour la transcription.

26. Cette opinion est-elle contredite par un jugement du tribunal civil de Villefranche-sur-Saône, du 24 juill. 1885 (*Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 159), qui a résolu affirmativement les questions posées ci-dessus ? Point du tout. D'après cette décision, ce qu'il faut présenter au conservateur, c'est un extrait, qui peut être *parte in quâ*, ou, en d'autres termes, partiel pour la portion du jugement (ou du procès-verbal) d'adjudication autre que le cahier des charges, et qui, relativement à ce cahier, doit être littéral et non purement analytique quant aux clauses de la vente.

Tout cela est parfaitement exact. Oui, incontestablement, il est nécessaire que l'extrait fasse connaître les noms des précédents propriétaires et reproduise les clauses du cahier des charges, afin de mettre le conservateur en mesure de sauvegarder les intérêts tant de l'adjudicataire que du vendeur et des tiers. Mais il est vrai aussi que l'extrait n'a pas besoin de contenir une reproduction intégrale et textuelle, soit de la portion du jugement (ou du procès-verbal d'adjudication) autre que le cahier des charges, soit des parties de ce cahier lui-même autres que les clauses et conditions de la vente.

27. Dans son *Commentaire de la loi du 23 oct.* 1884, n. 48, M. Legrand, avoué à Versailles, examinant ce que doit être l'extrait suffisant dont parle l'art. 4, § 3, de cette loi, dit que cet extrait doit, selon lui, « contenir au minimum les noms des vendeurs, la désignation de l'immeuble, le nom de l'adjudicataire, le prix »; et il ajoute que la disposition précitée « ne modifie pas le droit commun qui permet toujours à l'adjudicataire de ne faire transcrire qu'un extrait, de l'étendue duquel il est maître... » Cette explication n'est pas d'une clarté ni d'une exactitude parfaites. Puisque l'extrait doit être suffisant, l'adjudicataire n'est donc pas absolument maître d'en régler l'étendue. Mais que doit-il contenir pour être suffisant ? M. Legrand ne va pas assez loin dans son énumération, car il omet les clauses de la vente.

28. Il faut, à mon avis, s'en tenir aux termes du jugement du tribunal de Villefranche, entendu, comme je l'ai indiqué plus haut; et j'estime qu'on doit exclure de l'extrait, tant les énonciations concernant le dépôt du cahier des charges et le jugement de publication, à l'exception des dispositions modificatives de ce canier, que le préambule du procès-verbal d'adjudication. Je crois de plus que les parties du cahier des charges relatives soit à la désignation des immeubles, soit à l'établissement de la propriété, doivent être seulement l'objet d'une brève analyse. Enfin, j'ajoute que l'obligation de reproduire exactement les clausses du cahier des charges ne saurait aller jusqu'à rendre nécessaire la reproduction de stipulations sans intérêt au point de vue des droits privilégiés ou hypothécaires qui frappent les immeubles vendus.

29. (Id.). *Si le receveur de l'enregistrement qui, aux termes de l'art. 4, § 2, de la loi du 23 oct. 1884, doit restituer à l'avoué poursuivant une vente judiciaire d'immeubles les sommes perçues par le Trésor public, n'est pas celui ou l'un de ceux du chef-lieu judiciaire, l'avoué poursuivant doit-il se transporter au lieu de la résidence de ce receveur, et, dans le cas de l'affirmative, à quelle rétribution a-t-il droit ?*

Le § 2 de l'art. 4 de la loi du 23 oct. 1884, en chargeant l'avoué poursuivant de recevoir les sommes perçues par le Trésor dont la restitution aura été ordonnée par le jugement ou le procès-verbal d'adjudication, ne l'a pas investi d'un mandat tellement personnel qu'il ne puisse se substituer un

Digitized by Google

autre mandataire pour remplir cette mission, dans le cas où le receveur de l'enregistrement qui doit faire la restitution n'est par celui ou l'un de ceux du chef-lieu judiciaire. Rien, en pareille circonstance, ne paraît s'opposer à ce que l'avoué poursuivant confie le soin d'obtenir la restitution à un tiers (par exemple, à un de ses confrères, à un notaire, à un huissier) qui, porteur tant de son pouvoir spécial que de sa décharge et de l'extrait de l'ordre de restitution, aurait sans doute qualité pour toucher les sommes dont il s'agit. On ne saurait croire que le législateur ait entendu obliger le poursuivant à faire, pour retirer ces sommes, un voyage dont les frais ne pourraient rester à sa charge et viendraient dès lors, contrairement à l'esprit de la loi, diminuer d'autant l'importance de la restitution.

Cette opinion est conforme à celle qu'a exprimée M. Legrand dans son *Commentaire de la loi du 23 oct. 1884*, n. 46.

30. (Art. 5). *L'art. 5 de la loi précitée du 23 oct. 1884, portant que le tribunal devant lequel se poursuit la vente peut, par le jugement qui fixe le jour et les conditions de l'adjudication, ou par le jugement qui autorise la vente, ordonner que les placards et insertions ne contiendront* qu'une désignation très sommaire des immeubles, *doit-il être entendu en ce sens que le tribunal peut dispenser de faire dans les placards et insertions les diverses énonciations autres que celle concernant la désignation des biens, que prescrivent les art. 696 et 958, Cod. proc. ? Ou cet article doit-il être interprété en ce sens que le tribunal peut seulement ordonner que la description des immeubles soit restreinte à une désignation très sommaire ?*

Le sens de la disposition de l'art. 5 de la loi du 23 oct. 1884, rappelée ci-dessus, semble clairement précisé par ce passage de l'exposé des motifs du projet de loi de 1876 : « Le Code de procédure civile exige pour toute vente judiciaire, quelle qu'en soit l'importance, l'impression de placards contenant la *description détaillée de l'immeuble* mis en vente. Ces placards doivent être apposés en un grand nombre d'endroits, et, en outre, une copie est insérée dans le journal de l'arrondissement. Cette publicité dispendieuse est inutile lorsqu'il s'agit d'immeubles de peu d'importance... Nous vous demandons, en conséquence, de permettre au président du tribunal d'ordonner sur requête : 1° que les affiches et insertions ne contiendront *qu'une désignation sommaire* de l'immeuble; 2° que les affiches seront manuscrites et ne seront pas apposées dans tous les endroits déterminés par l'art. 699, Cod. proc. civ. »

De son côté, M. Rameau, dans le rapport qu'il présentait à la Chambre des députés en 1880, s'exprimait en ces termes : « Quant à la modification contenue dans l'art. 6, la commission en admettait bien le principe économique, à savoir : *la réduction de la désignation des immeubles dans les placards et insertions;* même la substitution des placards manuscrits à ceux imprimés et la réduction du nombre des endroits où ils devraient être apposés; mais elle trouvait la décision à obtenir fort délicate d'appréciation, et croyait devoir remplacer le président statuant seul, sur la requête d'une seule des parties, par un simple incident d'audience... »

31. Ainsi, ce que le gouvernement et la commission de la Chambre avaient en vue dans ces documents, qui ont servi de base aux travaux préparatoires ultérieurs de la loi, c'était uniquement, en ce qui touche les placards, de réduire la désignation des immeubles, d'autoriser les affiches manuscrites et de restreindre les lieux d'apposition. Les énonciations autres que celles concernant la désignation des immeubles, que prescrivent les art. 699 et 958, Cod. proc., restent donc obligatoires.

A la vérité, M. Rameau a dit dans son rapport de 1882 : « Quant à la longueur de la désignation des immeubles à vendre, le juge pourra décider qu'elle n'indiquera qu'un ou deux au plus des tenants, et *que le nom seul du*

Digitized by Google

poursuivant la vente figurera dans les affiches et insertions. » Mais on ne saurait conclure de cette explication, donnée incidemment, que le législateur a entendu autoriser le tribunal à exclure de la rédaction des placards toutes les énonciations autres que celles consistant à désigner sommairement les immeubles et à faire connaître le poursuivant. L'esprit de la loi, tel qu'il se dégage de l'exposé des motifs et du premier rapport rappelés plus haut, proteste contre une telle interprétation.

32. (Art. 6). *A l'égard des licitations judiciaires incidentes à une procédure de partage, quel est l'acte qui détermine le commencement des poursuites dans le sens de l'art. 6 de la loi du 23 oct. 1884 portant que cette loi ne sera applicable qu'aux ventes judiciaires d'immeubles dont la poursuite ne serait pas commencée avant sa promulgation ?*

C'est le cahier des charges, ainsi que l'a décidé l'administration de l'enregistrement (V. *Bull. de la Taxe*, t. 6, p. 26). Ce cahier est, en effet, le préliminaire initial de la mise en vente. D'ailleurs, la loi du 23 oct. 1884 a adopté elle-même, dans le § 3 de l'art. 2, cette phase de la procédure comme point de départ de son application aux actes que comporte, pour parvenir à l'adjudication, la licitation incidente aux opérations de liquidation et partage. Et il est évidemment rationnel que le même acte serve à déterminer le commencement des poursuites au point de vue de la disposition de l'art. 6.

VENTE DE MARCHANDISES. V. *Appel.*

— **JUDICIAIRE D'IMMEUBLES.** V. *Vente publique d'immeubles.*

— **PUBLIQUE D'IMMEUBLES.** V. *Bénéfice d'inventaire; Expertise; Licitation; Saisie immobilière; Succession vacante; Vente d'immeubles dotaux; Vente d'immeubles de mineurs.*

— **PUBLIQUE DE MARCHANDISES NEUVES.** — V. *Appel.*

— **PUBLIQUE DE MEUBLES.** — V. *Frais et dépens.*

— **DE MOBILIER.** V. *Absence; Bénéfice d'inventaire*, et le mot ci-après.

VENTE DE MOBILIER DE SUCCESSION.

(Art. 945 à 952, Cod. proc. civ.)

FORMULES. — *Requête présentée par l'habile à succéder pour être autorisé, et ordonnance qui autorise à vendre les meubles dépendant de la succession sans attribution de qualité.* — Form., t. 2, n. 962, p. 555. — *Requête présentée par un héritier pour obtenir l'autorisation de vendre le mobilier et ordonnance qui accorde cette autorisation.* — Form. n. 963, p. 556. — *Sommation aux parties d'être présentes à la vente du mobilier.* — Form. n. 964, p. 558. — *Placard pour annoncer la vente.* — Form. n. 965, p. 558. — *Procès-verbal de vente de meubles en matière de succession.* — Form. n. 956, p. 559.

1. (Q. 3155). *Les formalités prescrites au titre V. du titre II de la IIe partie du Code de procédure doivent-elles être observées pour la vente des meubles des mineurs ?*

Carré, au texte, dit qu'on doit se conformer, pour cette vente, aux dispositions de l'art. 452, Cod. civ., attendu que le Code de procédure n'est applicable, d'après l'art. 945, que dans le cas des ventes de meubles dépendant d'une succession, en conformité de l'art. 826, Cod. civ. (V. Toullier, t. 2, p. 372). — M. Chauveau regarde cette opinion comme incontestable. Ce n'est donc, dit-il, que dans le cas où le mineur concourt avec des majeurs qu'il y a lieu de suivre à son égard les formes tracées par les art. 945 et suiv.

2. (Art. 945). *Les formalités dont il s'agit sont-elles applicables à la vente du mobilier d'une succession à laquelle est appelée une femme mariée ?*

Digitized by Google

Dans notre *Traité du partage de succession*, n. 199, nous avons dit que les raisons qui nous avaient déterminé à refuser à la femme dotale le droit de faire un partage amiable (V. *ibid.*, n. 26), nous portaient aussi à penser que les formalités prescrites pour la vente du mobilier héréditaire sont obligatoires à son égard ; mais qu'il n'en saurait être de même pour la femme mariée sous un autre régime.

Adde conf., Rouen, 6 juin 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 510) ; Dalloz, v° *Vente publique de meubles*, n. 20 ; Bioche, *eod. verb.*, n. 34 ; Rodière, t. 3, p. 435. Voy. aussi une dissertation insérée dans la *Revue critique*, 1859, p. 193 et 383.

3. (Art. 94). *Quand un notaire est appelé à faire une vente de la nature de celles dont il s'agit au présent titre, son procès-verbal est-il exécutoire comme les autres actes notariés ?*

Jugé négativement par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 22 mars 1810 (S.10.2.333), qu'approuve M. Chauveau.

4. (Q. 3156). *Quelles sont les parties auxquelles la loi donne, sous la qualification de* parties intéressées, *le droit de requérir qu'il soit procédé à la vente?*

On comprend sous cette qualification, est-il dit au texte, toutes personnes ayant des droits sur le mobilier. Les héritiers peuvent même provoquer la vente avant d'avoir pris qualité. Cela résulte, en effet, des art. 796, Cod. civ. et 986, Cod. proc. civ. — V. conf. notre *Traité* précité, n. 200 ; Dalloz, n. 79 ; Bioche, n. 25 ; Rodière, t. 3, p. 436.

5. (Q. 3157). *L'art.* 946, *en disant qu'il sera procédé à la vente par* un officier public, *a-t-il entendu désigner par cette expression, soit un notaire, soit un huissier ?*

Réponse affirmative au texte, où Carré dit que les notaires et les huissiers ont la concurrence pour ces sortes de ventes, lorsqu'il n'existe pas de commissaire-priseur, et où M. Chauveau ajoute qu'il en est de même des greffiers des tribunaux civils et des greffiers de justice de paix, dans l'étendue du ressort de la juridiction à laquelle ils appartiennent ; mais que les greffiers de simple police ne peuvent réclamer la même prérogative (décis. minist., 8 janv. 1812).

6. Ajoutons que le droit de procéder aux ventes de meubles n'appartient pas non plus aux commis greffiers assermentés des justices de paix : Cass., 8 déc. 1846 (D.P.47.1.34) ; Augier, *Encycl. des juges de paix*, v° *Commis greffier*, n. 5 ; notre *Tr. du part.*, n. 200. — *Contrà*, Montpelllier, 11 déc. 1843 (D.P.45.2.28).

7. Remarquons, d'un autre côté, que les notaires ont seuls le droit de vendre aux enchères les meubles incorporels, tels que créances, actions, fonds de commerce, et tous les objets qui ne sont pas meubles par la détermination de la loi, à cause des conventions accessoires que cette vente entraîne le plus souvent (V. notamment Cass., 18 déc. 1823, D.P.26.1.140, et 23 mars 1836, D.P.36.1.159 ; Paris, 1er juin 1840, D.P.40.2.237), et que ce droit exclusif s'étend aux meubles corporels qui seraient l'accessoire d'objets incorporels, comme le matériel et les marchandises d'un fonds de commerce, pourvu que le tout soit vendu simultanément (V. Cass., 15 fév. 1826, D.P.26.1.149, et 23 mars 1836, précité ; notre *Traité*, n. 201).

8. Enfin, la vente du mobilier échappe aux attributions des commissaires-priseur, lorsqu'elle renferme des stipulations sur le terme et le mode du payement, sur les garanties, etc., parce qu'elle constitue alors une véritable convention. V. notre *Traité* précité, *ibid.*, et les autorités qui y sont mentionnées.

9. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait les décisions

Digitized by Google

suivantes : La vente d'une certaine quantité de meubles dépendant d'une succession, par exemple, celle de chevaux, voitures, harnais, etc..., employés à un service de messageries, ne peut être faite à l'audience des criées du tribunal civil : Bordeaux, 30 avril 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 297).

10. Dans une vente de meubles aux enchères, est valable la clause par laquelle le vendeur met à la charge des adjudicataires l'obligation de payer, en sus du prix, une remise proportionnelle à un tiers chargé, à ses risques et périls, du recouvrement du montant de la vente : Rouen, 9 juill. 1853 (*J. Av.*, t. 79, p. 642). Notre auteur n'apercevait pas, disait-il, le motif que pouvait invoquer le notaire chargé de la vente, pour refuser l'insertion d'une clause qui est assez inusitée, il est vrai, mais qui, en définitive, n'a rien d'incompatible avec ces sortes de ventes, et ne tombe sous aucune des prohibitions de la loi.

11. (Q. 3158). *L'officier public peut-il procéder à la vente sans en donner avis au bureau d'enregistrement ?*

Réponse négative au texte, où est rappelée la loi du 22 pluv. an VII, modifiée par l'art. 40 de la loi du 16 juin 1824.

12. Lorsque plusieurs propriétaires se réunissent pour faire une vente de meubles ou de récoltes, une seule déclaration est nécessaire (instr. du 8 sept. 1824, n. 114). S'il y a plusieurs bureaux dans la même ville, la déclaration doit avoir lieu dans celui où s'enregistrent ordinairement les actes de la nature de ceux passés par l'officier public qui fait la vente (circul. et instr. de la régie des 2 vent. an VII et 15 mai 1807, n. 326).

13. Cette déclaration peut être faite par un mandataire, porteur d'une procuration spéciale, signée et enregistrée, exprimant l'impossibilité où l'officier public se trouve de faire lui-même la déclaration (décis. minist. du 31 août 1808).

14. Il faut observer que la déclaration n'est exigée que pour la vente d'objets corporels et meubles par leur nature, l'expression *objets mobiliers* n'ayant pas, dans l'art. 2 de la loi du 20 pluv. an VII, le sens étendu que leur a donné plus tard l'art. 535, Cod. civ. V. notre *Tr. du part.*, n. 202, et les autorités qui y sont indiquées.

15. (Q. 3158 bis). *Faut-il faire commettre un notaire pour représenter les parties défaillantes?*

Non, répond M. Chauveau, au texte : ce n'est pas ici le cas d'appliquer l'art. 942, Cod. civ. Non seulement la loi ne l'exige pas, mais encore elle dit positivement (art. 750) qu'il ne sera appelé personne pour les non-comparants.

16. (Q. 3159). *Est-il nécessaire d'appeler les opposants pour assister à la vente ?*

Solution négative, au texte, de la part de Carré, qui donne pour motif cette considération que l'art. 945 veut que la vente se fasse dans les formes prescrites pour les saisies-exécutions; et que l'art. 615 porte que les opposants ne doivent point être appelés à la vente; après saisie-exécution. L'auteur ajoute que les opposants sont d'ailleurs suffisamment avertis par les affiches et publications. Il cite cependant, en sens contraire, Demiau-Crouzilhac, p. 636. M. Chauveau, en remarquant que Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 653, semble également admettre ce dernier avis, déclare que celui de Carré, adopté par Thomine-Desmazures, t. 2, p. 575, lui paraît mieux fondé.

17. Pour nous, nous avons fait observer (*Tr. du part.*, n. 205) que la disposition de l'art. 615 n'est pas précisément relative à la forme de la vente, et que d'ailleurs la loi, en ce qui concerne la vente du mobilier héréditaire,

Digitized by Google

ne s'est référée au titre de la Saisie-exécution que pour les formalités qu'elle n'a pas prévues dans le titre de la Vente du mobilier; c'est dont cet article seul, avons-nous dit, qu'il faut consulter sur ce point; et puisqu'il veut que l'on appelle à la vente toutes les personnes qui ont le droit d'assister à l'inventaire, il est impossible d'exclure les créanciers opposants, qui sont de ce nombre, comme nous l'avons établi (*ibid.*, n. 166).

18. Le notaire qui a représenté des non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire doit par cela seul être appelé à assister à la vente, ainsi que M. Chauveau le remarquait dans son *Supplément*, en citant le *Journ. des not. et des av.*, 1853, p. 706.

19. (Q. 3160). *Quel est le président qui doit connaître des difficultés, et dans quelle forme ?*

Après avoir remarqué que, suivant Pigeau, p. 612, c'est le président du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession qui est compétent à cet égard (argum. de l'art. 50, § 3), tandis que Berriat Saint-Prix, p. 704, note 9, estime qu'en cas d'urgence on peut porter le référé au président du tribunal du lieu où l'on procède à la vente (argum. de l'art. 534), Carré, au texte, exprime l'opinion que, dans tous les cas, on doit s'adresser au président de ce tribunal, parce que l'art. 50 ne se rapporte qu'à des demandes à porter devant le tribunal entier; et que, d'un autre côté, l'art. 948, qui ordonne le référé, ne fait point, comme l'art. 534, de distinction entre les cas urgents et non urgents. La solution qu'il adopte lui paraît d'ailleurs résulter, par analogie, des règles générales admises en matière de référé, et d'après lesquelles c'est le président du tribunal où s'exécute un jugement ou acte qui connaît des difficultés survenues pendant l'exécution. On sent, ajoute-t-il, que, s'il en était autrement, on serait exposé à tous les inconvénients qu'il a exposés sous la quest. 2764, lorsque la vente ne se ferait pas dans l'arrondissement du tribunal de l'ouverture de la succession.

20. M. Chauveau partage cette opinion. Il fait observer que le législateur a voulu que les difficultés fussent promptement vidées, et que c'est dans cette intention qu'il les renvoie en référé; il y aurait dès lors contradiction à obliger les parties à se transporter devant le président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qui souvent peut être éloigné.

21. Lorsque les difficultés s'élèvent avant l'ouverture de la séance pour la vente, explique ensuite notre auteur, la partie la plus diligente se pourvoit par requête au président, aux fins d'assigner en référé au plus bref délai; lorsqu'elles s'élèvent après l'ouverture de la vente, c'est l'officier public qui fait le référé sur son procès-verbal, après avoir fait signer les dires de chacun; sur le vu du procès-verbal et des actes qui ont été signifiés, s'il y en a, le président prononce, et son ordonnance est mise sur le procès-verbal même. Telle est la procédure tracée par Demian-Crouzilhac, p. 837.

V. conf., sur les deux points, notre *Tr. du part.*, n. 206.

22. (Q. 3161). *L'huissier peut-il recevoir des oppositions à la délivrance des deniers?*

Oui, répond Carré, au texte, et cet officier ministériel les mentionne à la fin de chaque séance lors de laquelle elles ont été faites. Quand la vente est terminée, il en consigne le produit à la Caisse des consignations, sauf la déduction de ses frais, comme il est dit à l'art. 657. — Conf., Thomine-Desmazures, t. 2, p. 578; M. Chauveau, et notre *Traité*, n. 207.

23. Le notaire qui a procédé à la vente du mobilier d'une succession ne saurait se dispenser de consigner le produit de la vente, alors que la succession ne peut être encore régulièrement attribuée à personne, et que, eu égard à l'incapacité momentanée de chacune des parties, cet officier public ne peut pas se libérer valablement. En conséquence, à défaut de consignation, le no-

Digitized by Google

taire doit les intérêts de la somme qu'il a indûment gardée : Lyon, 8 fév. 1854 (*Journ. des not. et des av.*, 1854, p. 708).

24. (Q. 3162). *Comment s'obtient l'autorisation de vendre ailleurs que dans le lieu où sont les effets?*

Comme il est dit au texte, cette autorisation est accordée sur une requête présentée au président du tribunal. — Si l'ordonnance intervenue était attaquée par opposition, il y aurait lieu à assigner en référé, pour faire statuer sur cette opposition.

Adde conf., MM. Dalloz, n. 74; Bioche, n. 29, et notre *Tr. du part.*, n. 298.

25. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau signalait un jugement du tribunal civil de Saiut-Omer, du 11 janv. 1856 (*J. Av.*, t. 81. p. 650), qui a décidé que le droit exclusif qui appartient aux commissaires-priseurs de procéder à la vente des meubles qui s'opère dans le chef-lieu de leur établissement, ne fait pas obstacle à ce qu'un tuteur, même sans l'autorisation préalable exigée par l'art. 459, fasse transporter les meubles hors de ce chef-lieu et vendre ailleurs par un autre officier ministériel compétent; qu'il ne pourrait y avoir lieu à une action en dommages-intérêts qu'autant le déplament des meubles aurait été opéré en vue de frauder les droits du commissaire-priseur et au profit comme avec la participation de l'officier ministériel instrumentaire. Notre auteur reproduisait ensuite de judtcieuses observations que cette décision avait inspirée au rédacteur du *Journal des Huissiers* et que nous croyons devoir nous-même conserver ici. Elles sont ainsi conçues :

« Le principe que tout propriétaire de meubles peut les transporter de la commune où ils se trouvent dans une autre commune et en confier la vente à un notaire, huissier, greffier de justice de paix, de préférence à un commissaire-priseur, a été consacré par la Cour de Dijon (21 nov. 1850, *J. Huiss.*, t. 32, p. 261). L'application de ce principe ne souffre aucune difficulté, lorsque le propriétaire des meubles est capable et maître de ses droits. Mais en est-il de même quand les meubles dépendent d'une succession échue à des mineurs et ouverte au lieu de l'établissement d'un commissaire-priseur? L'art. 949, Cod. proc. civ., veut que ces meubles soient vendus dans le lieu où ils sont, s'il n'en est autrement ordonné. Il a semblé à quelques auteurs qu'il résultait de là que si les meubles se trouvaient, au moment de l'ouverture de la succession, dans le lieu de l'établissement d'un commissaire-priseur, c'était dans ce lieu qu'ils devaient être vendus aux enchères et par le ministère de ce commissaire-priseur, et que le tuteur ne pouvait les transporter dans un autre lieu et les y faire vendre par le ministère d'un autre officier ministériel, sans l'autorisation de la justice. Toutefois, nous ne croyons pas que l'art. 949 contienne une disposition aussi rigoureuse. Il est plus régulier, sans aucun doute, quand le tuteur juge utile pour les intérêts des mineurs que la vente ait lieu dans une commune autre que celle de la résidence du commissaire-priseur, et par un autre officier ministériel, qu'il obtienne préalablement du tribunal l'autorisation de déplacer les meubles. Mais le législateur n'a prononcé aucune sanction pénale pour assurer l'exécution de la mesure prescrite par l'art. 949. Dès lors, cet article donne seulement aux parties intéressées le droit de s'opposer au déplacement des meubles; la vente faite sans autorisation de justice, dans un lieu autre que celui où se trouvaient les meubles au moment de l'ouverture de la succession et par un officier ministériel autre que le commissaire-priseur résidant au lieu de l'ouverture de la succession, ne saurait être déclarée nulle. Par *parties intéresées*, il faut, nous paraît-il, entendre ici uniquement le subrogé-tuteur et les membres du conseil de famille. C'est donc avec raison que le tribunal civil de Saint-Omer a refusé aux commissaires-priseurs le droit de former

Digitized by Google

opposition à la vente dans le cas de déplacement des meubles par le tuteur sans autorisation de justice. »

26. On remarque que le jugement et les observations qui viennent d'être rappelés supposent les formalités des art. 45 et suiv. applicables à la vente du mobilier d'un mineur. V. cependant ce qui est dit plus haut, n. 1. — Ajoutons qu'un arrêt de la Cour de Douai du 13 fév. 1866 (*J. Av.*, t. 91, p. 441) a statué dans le même sens que le jugement précité du tribunal de Saint-Omer.

27. (Art. 951). *Suffit-il, pour les ventes dépendant d'une succession ou d'une communauté, comme pour celle des meubles appartenant à un mineur, que les affiches qui ont dû être préalablement apposées soient mentionnées dans le procès-verbal de vente, ou bien, dans les deux premiers cas, l'apposition des affiches doit-elle être constatée par exploit, conformément à l'art.* 619, *Cod. proc. civ.?*

Cette question ne peut faire, selon nous, l'objet d'un doute sérieux. L'art. 452, Cod. civ., et l'art. 945, Cod. proc., réglant des situations tout à fait différentes, les dispositions du premier ne sauraient s'appliquer au cas prévu par le second. L'art. 452, Cod. civ., prescrit le mode de la vente des meubles du mineur, à laquelle le tuteur doit procéder dans le mois de l'inventaire ; il suppose que le mineur est seul propriétaire de ces meubles, et qu'il n'y pas lieu a partage; et, pour ce cas, il se borne à exiger que les affiches qui ont dû annoncer la vente soient mentionnées dans le procès-verbal même de vente. Au contraire, l'art. 945, Cod. proc., détermine le mode suivant lequel il doit être procédé à la vente des meubles d'une sucession à partager, soit dans le cas où il y a des créanciers saisissants ou opposants, soit dans celui où la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire; et ici, appliquant la disposition de l'art. 826, Cod. civ., qui veut que la vente se fasse publiquement *en la forme ordinaire*, il renvoie à l'art. 617, Cod. proc., qui concerne la vente après saisie-exécution et ordonne une apposition de placards dont la constatation doit, aux termes de l'art. 619 du même Code, être faite par exploit.

28. Il est de toute évidence que ces dernières prescriptions ne peuvent être éludées, non pas seulement dans le cas de vente de meubles dépendant d'une succession à partager, mais encore dans celui de vente de meubles dépendant d'une communauté, ainsi que dans celui de vente de meubles dépendant d'une succession bénéficaire. L'art. 945 est formel pour la première de ces hypothèses, et il s'applique également aux deux autres, en vertu des art. 1476, Cod. civ., et 986, Cod. proc. La disposition de l'art. 452, Cod. civ., doit être restreinte au cas spécial qu'elle prévoit.

29. (Id.). *Dans le cas de vente du mobilier dépendant tant d'une communauté dissoute par la mort de l'un des époux, que de la succession de cet époux, acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'officier vendeur peut-il valablement verser le prix de la vente, soit entre les mains de l'époux survivant requérant, soit aux mains des créanciers que celui-ci lui avait désignés, lorsque aucune saisie-arrêt n'a été pratiquée sur ce prix par les créanciers ?*

L'affirmative a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rouen du 16 ma 1877 (*J. Av.*, t. 103, p. 22), qui est motivé, en droit, dans les termes suivants : « Attendu.... que l'héritier bénéficiaire, s'il n'y a pas de créanciers opposants, doit, aux termes de l'art. 808, Cod. civ., payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent; que Huet, qui n'avait été touché par aucune saisie-arrêt, devait payer immédiatement les créanciers qui réclamaient leur payement; qu'à défaut d'argent trouvé dans la succession, il ne pouvait payer qu'en réalisant le mobilier; que si l'officier public qui avait réalisé ce mobilier avait pu en retenir le prix, l'héritier bénéficiaire se serait

Digitized by Google

trouvé dans l'impossibilité d'exécuter les obligations qui lui incombaient; qu'il n'est pas permis de paralyser ainsi l'administration d'un héritier; — Qu'un héritier bénéficiaire, il est vrai, qui n'ignore pas qu'il y a des créanciers de la succession, et qui sait que les facultés de cette succession ne permettent pas de tout payer intégralement, ne doit pas payer les uns au détriment des autres; qu'il doit agir dans ce cas comme si une opposition avait été conduite entre ses mains; qu'il ne faut pas conclure de là toutefois que l'obligation qui pèse sur l'héritier pèse également sur l'officier public qui instrumente à sa requête; qu'à l'héritier seulement s'applique l'art. 808, Cod. civ.; que l'officier public n'a pas, lui, à se préoccuper dudit article, mais uniquement des dispositions de la loi du 18 juill. 1816, et doit, en conséquence, faire raison à son mandant des sommes par lui touchées, dès lors qu'il n'est pas dans la nécessité de les consigner..... »

30. (Q. 2105). *Les notaires et les huissiers sont-ils responsables des adjudications d'objets mobiliers auxquelles ils procèdent, même lorsque le cahier des charges stipule un terme de crédit pour les adjudicataires?*

Résolu affirmativement par un arrêt de la Cour de Nancy du 22 fév. 1856 (*J. de Proc.*, art. 6128), que M. Chauveau citait dans le précédent *Supplément*.

31. (Q. 3162 bis). *Lorsqu'une vente n'a pu être commencée, faute d'enchérisseurs ou pour toute autre cause, l'officier public doit-il le constater par un procès-verbal?*

Non, répond au texte M. Chauveau; un pareil acte serait considéré comme frustratoire. Une nouvelle déclaration, dans ce cas, n'est pas non plus nécessaire (décis. minist. du 24 mars 1820).

32. (Q. 3163). *L'art. 952, qui dispense les parties des formalités prescrites par les articles précédents, lorsqu'elles sont majeures, présentes et d'accord, suppose-t-il que les parties pourraient vendre sans appeler un officier public?*

Si l'art. 952 dispense les parties qu'il désigne des formalités prescrites par les dispositions précédentes, observe fort bien Carré, ces parties n'en sont pas moins obligées, si elles veulent vendre le mobilier publiquement et à la chaleur des enchères, de recourir au ministère d'un officier public : la loi du 22 pluv. an VII l'exige expressément. — Conf., notre *Tr. du part.*, n. 212.

33. M. Chauveau fait remarquer que la Cour de Bourges a jugé, le 7 janv. 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 59), que le propriétaire d'objets mobiliers, qui fait vendre ces objets à l'enchère, a le droit de mettre la chose à prix et de recevoir les enchères, pourvu qu'il soit assisté d'un commissaire-priseur qui adjuge et qui dresse le procès-verbal de la vente; décision fondée sur ce qu'on ne peut considérer comme *immixtion* à cet acte le concours à des faits préliminaires. Notre auteur ajoute que cet arrêt ne contrarie point la solution ci-dessus de Carré, laquelle repose d'ailleurs sur les termes formels de la loi. — V. aussi dans le sens de la décision de la Cour de Bourges, notre *Traité, ibid.*

VENTE DE RENTES SUR L'ÉTAT. V. V. *Bénéfice d'inventaire.*

VENTE DE VALEURS MOBILIÈRES DE MINEURS ET INTERDITS.

(L. 27 févr. 1880.)

Une loi du 27 fév. 1880 a déterminé les conditions à observer pour l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits. Nous croyons utile d'en reproduire ici les dispositions, en les faisant précéder du rapport présenté au Sénat par M. Denormandie, et qui, indiquant d'une

Digitized by Google

manière très complète et très claire l'économie de la loi nouvelle, en constitue, à défaut de décisions de la jurisprudence, le meilleur commentaire.

« Le Sénat, lit-on dans le rapport, a adopté déjà le projet de loi relatif à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits, et à la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur. Emané de l'initiative du Gouvernement, ce projet avait été soumis à une commission qui en avait accepté les dispositions en les complétant. Vous savez de quoi il s'agit. Le Code civil a entouré de formalités protectrices la fortune immobilière des mineurs et des interdits. Il n'a pas fait de même pour leur fortune mobilière. Tandis qu'il a soumis le tuteur, pour l'aliénation des immeubles, à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal, il l'a laissé presque entièrement libre pour l'aliénation des meubles, se bornant à dire qu'elle aurait lieu aux enchères publiques.

« Pourquoi cette différence? Evidemment, la raison principale en est que, lors de la confection du Code civil, il n'existait réellement pas de fortune mobilière, et que, par suite, le législateur ne crut pas devoir s'en préoccuper. C'est dans le cours de ce siècle seulement qu'elle a pris un immense développement. Alors, on comprit le danger de la laisser livrée sans garantie à la gestion d'administrateurs ayant sur elle un pouvoir absolu.

« A deux reprises déjà, le législateur avait montré les craintes que lui inspirait cette situation. A l'occasion des premières valeurs entrées dans la circulation, les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France, il avait, par une loi du 24 mars 1806 et par un décret du 25 sept. 1813, imposé aux tuteurs des mineurs et des interdits certaines mesures restrictives et protectrices. Mais, en dehors de ces cas, les tuteurs étaient demeurés maîtres de la fortune mobilière des mineurs et des interdits; ils pouvaient disposer sans contrôle de toutes les valeurs, actions ou obligations, titres au porteur ou nominatifs, et, quel que fût le péril dont les pupilles fussent menacés, la justice, sollicitée de leur venir en aide, n'avait pu que déclarer son impuissance.

« La nécessité et l'urgence du projet de loi sont donc incontestables. Il faut protéger la fortune mobilière des incapables, qui est devenue aussi importante que la fortune immobilière; il faut le faire avec d'autant plus de raison qu'elle se compose de valeurs mobiles par essence et pouvant facilement disparaître.

« Le projet voté par le Sénat vient de l'être également par la Chambre des députés : mais il a été dans cette Chambre l'objet de certaines modifications sur lesquelles votre commission a eu à délibérer et dont nous venons vous rendre compte.

« L'art. 1er pose d'une façon générale et absolue le principe. Le tuteur ne pourra désormais aliéner, sans y être préalablement autorisé par le conseil de famille, les meubles incorporels appartenant au mineur ou à l'interdit. Ce premier article a été voté purement et simplement par la Chambre des députés. Nous ne nous y arrêterons donc pas.

« L'art. 2 avait pour objet le mode de procéder, c'est-à-dire qu'à cette occasion nous eûmes à examiner le point de savoir si la délibération du conseil de famille serait ou non soumise à l'homologation du tribunal, et, dans le cas de l'affirmative, si l'homologation devrait toujours intervenir.

« Plusieurs systèmes avaient été discutés dans le sein de la commission, et aussi devant vous-mêmes. Désireux de concilier les divers avis, vous aviez voté une disposition aux termes de laquelle la délibération devait être soumise à l'homologation du tribunal, seulement lorsque le juge de paix et les autres membres du conseil de famille ne seraient pas d'un avis unanime.

« Mais cette solution ne rencontra pas l'approbation de la Chambre des députés, qui a pensé qu'il devait y avoir lieu à l'homologation toutes les fois que la valeur des meubles incorporels à aliéner dépasserait, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1500 fr. en capital. La commission, après avoir

Digitized by Google

examiné de nouveau cette question, estime qu'il convient d'adopter la solution de la Chambre des députés.

« Quand et dans quelles circonstances se présentent, en cette matière, les vraies questions? Ce n'est certainement pas lorsqu'il s'agit d'un petit capital. En effet, ce petit capital est toujours représenté par une inscription de rente, ou une action, ou une obligation. Au contraire, c'est lorsqu'il s'agit de sommes importantes que naissent les embarras sérieux. Convient-il de laisser les intérêts du mineur employés en telle valeur, peut-être un peu aléatoire? Convient-il de faire le déplacement de cette valeur? Faut-il rechercher un emploi qui donne un intérêt moindre, mais dont le capital présente plus de sûreté? Y a-t-il lieu de se préoccuper de l'avenir du mineur et de lui procurer telles ou telles valeurs en vue des perspectives qui peuvent exister dans sa situation? Quelles sommes faut-il employer aux dépenses annuelles du mineur comme entretien, comme instruction, comme éducation, et conséquemment à quelle somme doit commencer la capitalisation? Ce sont là les véritables questions, et elles s'agitent surtout à l'occasion des fortunes importantes.

« Les questions qui affectent directement le petit capital consistent uniquement à savoir, du moins presque toujours, s'il y a lieu d'aliéner et d'employer le prix à provenir de l'aliénation aux nécessités de l'instruction et de l'éducation. Il nous semblait que cette question d'appréciation était simple et que la sollicitude personnelle du tuteur, l'avis du juge de paix, la délibération du conseil de famille, constituaient un ensemble de garanties suffisant, et que le chiffre, par exemple, de 5,000 fr. eût été une juste limite. Mais la Chambre des députés a dit : 1500; nous acceptons son chiffre.

« La Chambre des députés a désiré que l'art. 883, Cod. proc., fût visé dans le présent art. 2. Cet art. 883 est ainsi conçu : « Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui composent sera mentionné dans le procès-verbal. Les tuteur, subrogé tuteur ou curateur, même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération; ils formeront leur demande contre les membres qui auront été d'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation. »

« Nous avions pensé que cette réserve était de droit, et que l'art. 2 était édicté sans déroger à l'art. 883, Cod. proc. civ. Nous ne voyons aucun inconvénient à le dire.

« L'art. 3 porte que l'aliénation sera opérée par le ministère d'agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse. Nous avons dit : « à un cours officiellement déterminé. La Chambre des députés propose de substituer à notre expression celle-ci : « Au cours moyen du jour ».

« Nous persistons à penser que notre expression était meilleure; qu'elle appartenait davantage au langage de la loi; mais cette différence d'expression ne saurait constituer une difficulté.

« Dans l'art. 4, on assimile, pour l'aliénation de ses meubles corporels, le mineur émancipé au mineur non émancipé. Toutefois, nous avons fait une exception, et la Chambre des députés également, pour le mineur émancipé par le mariage. Il n'a pas paru possible de laisser le mineur émancipé par le mariage dans la même position que le mineur jouissant seulement de l'émancipation ordinaire et que le mineur non émancipé. Nous sommes donc d'accord avec la Chambre des députés. Toutefois, nous demandons la permission de placer ici une observation qui peut avoir son importance comme interprétation de la loi.

« On peut se demander quelle situation résulte de cette disposition pour le mineur émancipé par le mariage. Aucun des autres articles du projet de loi ne faisant mention de lui, on se trouve amené à cette conclusion : c'est

Digitized by Google

qu'on doit lui appliquer le droit commun, et que le projet de loi le laisse absolument dans sa situation actuelle. Et cependant il faut bien reconnaître que le projet de loi tel qu'il est libellé ne laisse même pas le mineur émancipé par le mariage en face de la législation antérieure, car il se termine par un art. 12 ainsi conçu : « La loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 sept. 1813 sont abrogés. Sont également abrogés toutes les dispositions des lois qui seraient contraires à la présente loi. »

« Ainsi, quand un mineur émancipé par le mariage demandera quels sont ses droits et ses devoirs, relativement aux meubles incorporels lui appartenant, on devra lui dire : « Ce n'est pas la loi de 1879 qui doit être suivie pour vous : elle ne s'applique pas à vous ; encore moins la loi de 1806 et le décret de 1813 : ils sont abrogés. Tout au plus est-ce le Code civil, puisque sont abrogées toutes dispositions des lois contraires à celle de 1879 : et le Code civil est muet à votre égard ! »

« Cet état un peu anormal n'a pas été prémédité ; il ne peut résulter que d'une rédaction suffisante, et pour peu qu'on étudie la discussion du projet de loi, on arrive facilement à être convaincu. En effet, lorsque la commission de la Chambre des députés lui a présenté le projet de loi dans sa séance du 7 juin 1879, le paragraphe 2 de l'art. 4 était ainsi conçu : « Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage, ni au mineur autorisé à faire le commerce. L'un ou l'autre pourra aliéner ses meubles incorporels avec la seule assistance de son curateur. » Sur les observations présentées par M. Durand, et concernant uniquement le mineur autorisé à faire le commerce, l'art. 4 a été renvoyé à la commission, qui, faisant droit aux idées développées par cet honorable député, a fait complètement disparaître ce mineur du nouvel art. 4.

« Mais, en y conservant le mineur émancipé par mariage, la commission de la Chambre des députés a cru inutile de maintenir qu'il pouvait aliéner ses meubles incorporels avec la seule assistance de son curateur. L'addition dans le paragraphe 1er du mot : « même », devant ceux : « assisté de son curateur », indique bien qu'on considère l'aliénation par le mineur émancipé avec la seule assistance du curateur comme étant aujourd'hui de droit commun ; il ne paraît donc pas douteux qu'on reconnaît au mineur émancipé par le mariage le droit d'aliéner avec la seule assistance de son curateur ; — mais cette affirmation aurait pu être, sinon absolument nécessaire, au moins très utile. Aussi il nous a paru bon de donner la présente explication.

« L'art. 5 a été, à la Chambre des députés, l'objet d'observations qui ont plutôt un caractère de forme. A la fin du paragraphe 1er, la Chambre des députés a substitué une expression à une autre. A la fin du troisième paragraphe, elle supprime le délai de six mois, dans la pensée probablement que le conseil de famille doit avoir une plus grande latitude. Dans le paragraphe suivant, lorsqu'on fait allusion au dépôt des titres non aliénés, on propose de généraliser plus que nous l'avions fait le recours à la mesure du dépôt.

« Nous n'avons pas d'objections à faire à ces diverses observations.

« La rédaction de l'art. 6 devait être un peu modifiée, par suite des quelques changements apportés à l'art. 5. Nous approuvons donc la nouvelle rédaction.

« Nous avions déclaré dans l'art. 7 que les tiers ne seraient, en aucun cas, garants de l'emploi. La Chambre des députés le dit dans un paragraphe qu'elle ajoute à l'art. 6 ; cela nous importe peu. Seulement, disons en outre, et pour éviter tout malentendu, qu'ils n'auront pas non plus à suivre l'emploi.

« La Chambre des députés fait alors un art. 7 qui a pour objet d'imposer au subrogé tuteur l'obligation de surveiller l'accomplissement des formalités et au besoin de provoquer la réunion du conseil de famille. Le but de la loi proposée est de sauvegarder la fortune mobilière du mineur et de l'interdit : on en cherchait le moyen, il était donc assez naturel de songer au subrogé

Digitized by Google

tuteur. Nous n'avons pas besoin de dire que nous y avions songé aussi, et que la question avait été débattue.

« Le rôle du subrogé tuteur pouvait-il être utilisé? Pouvait-on, par exemple, trouver, à l'aide de son concours, les garanties désirée? De très bons esprits avaient émis cette idée, mais elle avait été combattue pour plusieurs raisons.

« Le tuteur est soumis à l'hypothèque légale; cette garantie souvent illusoire est insuffisante; on veut prendre des sûretés contre le tuteur; et on le ferait contrôler, disait-on, par le subrogé tuteur qui, au regard du tuteur, n'est qu'une sorte de suppléant et qui ne représente aucune garantie réelle et effective! On a dit encore qu'on allait mettre peut-être au prises deux volontés contraires; que si le tuteur et le subrogé tuteur n'étaient pas d'accord, on verrait un conflit; qu'il faudrait alors recourir au conseil de famille, et que, sous le prétexte de simplifier, on aurait compliqué la situation. On a ajouté qu'agir ainsi, ce serait dénaturer le rôle du subrogé tuteur, tel qu'il a été créé par le législateur, en faire une sorte de cotuteur. En résumé, et par ces diverses raisons, on avait repoussé l'idée d'utiliser le rôle de subrogé tuteur.

« La Chambre des députés n'a pas partagé cette appréciation. Elle s'est évidemment placée sous l'empire de cette préoccupation que le rôle du subrogé tuteur avait été tracé d'une façon générale et absolue par le Code civil. Elle a considéré que la fonction du subrogé tuteur, n'étant pas supprimée et ne pouvant pas l'être, devrait nécessairement s'appliquer aux nouvelles obligations du tuteur, et que, puisqu'il en était ainsi, il valait mieux le dire. Nous acceptons l'art. 7 de la Chambre des députés.

« Les art. 8, 9, 10, 11 et 12 ont été adoptés, purement et simplement, par la Chambre des députés, tels que nous les avions conçus et rédigés, avec une seule observation faite ici, relativement à l'art. 11, qui a trait à l'application de la loi.

« Nous avions dit que la la loi était applicable aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. La Chambre des députés a ajouté ces mots : « à l'Algérie. » Cette addition nous semble inutile.

« Nous avons aussi, en terminant, à donner une autre explication en ce qui touche l'art. 11. Cet article, s'occupant de l'augmentation des delais, à raison des distances, vise uniquement la loi du 3 mai 1862, qui a modifié l'art. 73 ancien, Code de procédure, applicable à la France et à l'Algérie. Cette loi ne concerne pas les Antilles, non plus que la Réunion, pour lesquelles les délais ont été fixés par deux décrets du 21 et du 22 avril 1863. Il est bien entendu que ces décrets, quoique non mentionnés dans l'art. 11, continueront à recevoir leur exécution.

« En résumé, nous vous proposons d'adopter le projet tel qu'il a été voté par la Chambre des députés. Vous donnerez ainsi, Messieurs, satisfaction à un véritable besoin social. »

Ce projet a été, en effet, voté par la Chambre des députés, et est devenu la loi ci-dessus mentionnée du 27 février 1880, dont voici les dispositions:

Art. 1er. Le tuteur ne pourra aliéner, sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur ou à l'interdit. — Le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles.

Art. 2. Lorsque la valeur des meubles incorporels aliénés dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1,500 francs en capital, la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal, qui statuera en la chambre du conseil, le ministère public entendu, le tout sans dérogation à l'art. 883, Cod. proc., civ. Dans tous les cas, le jugement rendu sera en dernier ressort.

Digitized by Google

Art. 3. L'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen du jour.

Art. 4. Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer pour l'aliénation de ses meubles incorporels les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur non émancipé. — Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage.

Art. 5. Le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit, et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile. — Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur ou à l'interdit, de quelque manière que ce fût, et ce, dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive, ou de la mise en possession de ces valeurs. — Le conseil de famille pourra fixer pour la conversion un terme plus long. — Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra, dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation, soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver; dans ce dernier cas, comme dans celui prévu par le paragraphe précédent, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur, au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une Société spécialement désignée. — Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.

Art. 6. Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce, dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt comme il est dit en l'article précedent. Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'art. 455, Cod. civ., seront applicables à cet emploi. Les tiers ne seront, en aucun cas, garants de l'emploi.

Art. 7. Le subrogé tuteur devra surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Il devra, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes.

Art. 8. Les dispositions de la présente loi sont applicables aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aliénés placés sous la tutelle, soit de l'administration de l'assistance publiqne, soit des administrations hospitalières. — Le conseil de surveillance de l'administration de l'assistance publique et les commissions administratives rempliront à cet effet les fonctions attribuées au conseil de famille.—Les dispositions de la présente loi sont également applicables aux administrateurs provisoires des biens des aliénés, nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838.

Art. 9. Les tuteurs entrés en fonctions et les mineurs émancipés antérieurement à la présente loi seront tenus de s'y conformer. Les délais courront pour eux à partir de la promulgation.

Art. 10. La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.

Art. 11. Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Les délais, en ce qui concerne ces colonies, seront, quand il y aura lieu, augmentés des délais supplémentaires fixés à raison des distances par la loi du 3 mai 1862.

Art. 12. La loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 sont abrogés. Sont également abrogées toutes les dispositions des lois qui seraient contraires à la présente loi.

Digitized by Google

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.

(Art. 193 à 213, Cod. proc. civ.)

TABLE ALPHABÉTIQUE.

Acte authentique, 53, 109, 110, 115 et s.
Acte d'avoué à avoué, 4.
— ministériel, 117.
— notarié, 109.
— sous seing privé, 121.
Affaire ordinaire, 192.
— sommaire, 192.
Amende, 187 et s.
Appel, 20, 118 et s.
Apport des pièces de comparaison, 134 et s.
Assignation, 136.
— à bref délai, 1, 5.
Avances, 46.
Avoué, 102.
Billet, 84, 85. V. Effet de commerce.
Certificat de médecin, 117.
Commencement de preuve par écrit, 86.
Communication de pièce, 99 et s.
Comparution en personne, 102.
— (défaut de), 103 et s., 151.
Compétence, 87.
Compte, 8 et s., 54.
Conciliation, 6.
Conclusions au fond, 20.
Contrainte par corps, 188.
Copie collationnée, 140.
— figurée, 139.
— (signature), 141.
Corps d'écriture, 117 *bis*, 154 et s., 159 et s.
Curateur, 19.
Décès, 158.
Décharge, 169.
Déchéance, 100, 147.
Décision d'office, 72 et s., 92 et s., 151, 155 et s.
Défaut, 103, 159, 160. V. Jugement par défaut.
Délai, 1, 6, 67, 68, 88 et s., 94 et s., 134 et s.
— de grâce, 68.
Demande incidente, 4. V. Incident.
Dénégation d'écriture, 40 et s., 63 et s., 190.
Dépens, 40 et s.
Dépositaire public, 142, 149, 169, 170.
Dépôt de pièce, 94 et s.
Détenteurs de pièces, 136, 145.
Domicile élu, 87.
Dommages-intérêts, 43, 187, 189.
Donné acte, 9, 10, 16.
Effets de commerce, 3.
Emoluments, 192.
Enquête, 88 et s., 176 et s., V. Preuve testimoniale.
Envoi en possession, 26 et s.
Etat civil (registre de l'), 113.
Exception, 8 et s.
Exécutoire, 144, 145.
Expédition, 142, 143, 152, 153.
— certifiée, 152.
— collationnée, 152. V. Copie.
Expert (remplacement d'), 151.
— unique, 93.
Expertise, 75, 80 et s., 91 et s.
Faits (indication des), 88 et s.
Faux, 66, 70, 71, 189, 191.
Fonctionnaire public, 118.
Frais, 6, 40 et s., 62, 144, 152.
Fraude, 32.
Greffe, 164 et s.
Greffier, 101, 144, 153, 165 et s.
Grosse, 143.
Héritier, 22 et s., 65, 66, 74.
— bénéficiaire, 9.
Honoraires, 144.
Hypothèque judiciaire, 6.
Identité, 18.
Incapable, 7, 55 *bis*.
Incident, 128.
Indivisibilité, 48.
Inscription de faux, 66, 70.
— hypothécaire, 5, 9, 13 et s., 20, 58 et s.
Interrogatoire, 69.
Juge-commissaire, 101 et s.
— consulaire, 137.
— de paix, 137.
Jugement (copie de); 149.
— par défaut, 7, 46, 48, 49, 105.
— par défaut profit-joint, 56.
Légataire, 17, 22 et s.
— universel, 66.
Lettre anonyme, 123.
— de change, 83, 187.
— missive, 50.
Maire, 117 *bis*.
Mariage (extrait de publication de), 117, 117 *bis*.
Marque, 69.
Mesure conservatoire, 10, 11.
Militaire, 110.
Mineur, 7, 55 *bis*.
Ministère public, 138.
Minute, 142, 143.
Mise en demeure, 96.
Notaire, 149.
Nullité, 76 et s., 154, 165, 185.
Obligation illicite, 79.
Observat. des parties, 165 et s.
Opinions des témoins, 177 et s.
Opposition, 57, 105.
Ordonnance, 148, 149, 156 et s.
Paraphe, 97, 185.
Peine, 187 et s.
Pièces de comparaison, 95, 96, 106 et s.
— nouvelles, 121.
Pouvoir des juges, 173, 181.
— discrétionnaire, 72 et s.
Preuve (modes de), 80 et s., 182 et s.
— testimoniale, 81 et s., 176 et s. V. Enquête.
— par titres, 80 et s.
Procès-verbal, 111, 112, 114, 136, 161 et s.
— d'admission de pièces, 150.
— de collation, 142, 143, 152.
— (copie de), 150.
Quittance, 52, 70.
— de contributions, 117.
Rapport d'experts, 164 et s., 168, 171 et s.
Récépissé, 170.
Reconnaissance d'écriture, 1 et s., 63 et s., 104, 120 et s., 159, 160, 190, 191.
Refus d'apport, 151.
Registres de communautés religieuses, 116.
— de l'état civil, 113.
Renvoi à l'audience, 130.
— des pièces, 169, 170.
Reproches, 186, 187.
Requête, 148.
Réquisitions des parties, 161 et s.
Saisie-arrêt, 50.
Séquestre, 32, 39.
Serment, 83, 159.
— litis décisoire, 131.
Signature, 2, 84, 85, 87, 89, 114, 117 *bis* et s., 141, 178 et s., 190.
Signification de jugement, 89, 149.
— d'ordonnance, 156 et s.
— de rapport, 175.
Simple acte, 175.
Sommation, 98, 147 et s.
Succession vacante, 19.
Sursis, 191.
Taxe, 144, 168, 192.
Testament, 17, 42, 171.
— olographe, 22 et s., 66, 75, 163.
Tiers, 131, 133.
Tribunal de commerce, 5, 12.

Digitized by Google

FORMULES. — *Assignation en reconnaissance d'écriture.* — Form. t. 1, n. 151, p. 144. — *Acte pour déclarer que l'on reconnaît l'écriture.* — Form. n. 152, p. 145. — *Acte pour déclarer que l'on dénie l'écriture.* — Form. n. 153, p. 146. — *Avenir pour faire ordonner la vérification de l'écriture.* — Form. n. 154, p. 147. — *Jugement qui ordonne la vérification.* — Form. n. 155, p. 148. — *Procès-verbal constatant l'état et le dépôt de la pièce.* — Form. n. 156, p. 149. — *Signification de l'acte de dépôt.* — Form. n. 157, p. 150. — *Procès-verbal de communication de la pièce de la part du défendeur.* — Form. n. 158, p. 151. — *Requête présentée au juge-commissaire pour obtenir la permission d'assigner la partie qui a dénié l'écriture à l'effet de convenir des pièces de comparaison.* — Form. n. 159, p. 151. — *Ordonnance du juge-commissaire.* — Form. n. 160, p. 152. — *Sommation par acte d'avoué à avoué au défendeur en vérification d'écriture, de comparaître devant le juge-commissaire pour convenir des pièces de comparaison.* — Form. n. 161, p. 152. — *Sommation à la partie qui n'a pas constitué avoué.* — Form. n. 162, p. 153. — *Procès-verbal de défaut contre le demandeur.* — Form. n. 163, p. 153. — *Procès-verbal de défaut contre le défendeur.* — Form. n. 164, p. 153. — *Jugement qui, faute par le demandeur d'avoir comparu, rejette la pièce.* — Form. n. 165, p. 154. — *Jugement qui, faute par le défendeur d'avoir comparu, tient la pièce pour reconnue.* — Form. n. 166, p. 155. — *Procès-verbal portant indication de pièces de comparaison et ordonnance aux dépositaires de les rapporter et aux experts de prêter serment et faire la vérification.* — Form. n. 167, p. 155. — *Requête au juge-commissaire pour obtenir l'indication du jour auquel doivent être assignés les experts et les dépositaires des pièces de comparaison.* — Form. n. 168, p. 157. — *Sommation aux experts de comparaître pour prêter serment et procéder à l'expertise, et aux dépositaires de représenter les pièces de comparaison au jour indiqué.* — Form. n. 169, p. 158. — *Sommation au défendeur d'assister aux opérations de la vérification d'écriture.* — Form. n. 170, p. 159. — *Procès-verbal constatant l'apport des pièces et la prestation de serment des experts.* — Form. n. 171, p. 160. — *Sommation de comparaître à l'effet de confectionner un corps d'écriture.* — Form. n. 172, p. 132. — *Sommation au demandeur en vérification, d'assister à la vérification du corps d'écriture.* — Form. n. 172 *bis*, p. 162. — *Rapport des experts.* — Form. p. 173, n. 163. — *Procès-verbal du dépôt du rapport et de la remise des pièces.* — Form. n. 174, p. 164. — *Signification du rapport et acte pour venir plaider.* — Form. n. 175, p. 165. — *Jugement qui prononce sur la vérification et sur le fond.* — Form. n. 176, p. 166.

DIVISION.

§ 1. — *Demande en reconnaissance d'écriture.*
§ 2. — *Vérification. — Dépôt de la pièce à vérifier.*
§ 3. — *Expertise. — Choix et apport des pièces de comparaison. — Opérations des experts. — Rapport.*
§ 4. — *Enquête.*
§ 5. — *Effet de la vérification.*

§ 1. — Demande en reconnaissance d'écriture.

1. (Q. 795 bis). *Le demandeur en reconnaissance peut-il assigner, avec permission du juge, à un délai plus bref que trois jours?*

Thomine-Desmazures, t. 1, p. 351, enseigne la négative. Pour adopter cette opinion, dit M. Chauveau, au texte, on peut se fonder sur ce que le législateur paraîtrait, dans l'art. 192, avoir voulu fixer le minimum du délai en laissant à l'arbitraire de la partie ce qui, dans les cas ordinaires, est du domaine du juge. Toutefois, deux motifs déterminent notre auteur à repousser cette solution. Pour que le raisonnement qui vient d'être rappelé fût exact, il faudrait que le bref délai ne pût jamais descendre au-dessous de trois jours; mais, comme le reconnaît Thomine lui-même, t. 1, p. 176, le bref délai, qui est habituellement de trois jours, peut être diminué par le président; l'art. 808 en offre un exemple. Comment alors pourrait-on décider, dans une matière où le législateur a substitué la volonté du demandeur à celle du président, qu'il a voulu enlever à ce magistrat le droit d'apprécier si l'intérêt de la justice n'exige pas une assignation à un délai beaucoup plus court?

Digitized by Google

Adde conf., MM. Rodière, t. 2, p. 188; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Vérific. d'écrit.*, n. 13.

2. (Q. 796). *L'art. 193, relatif à la demande en reconnaissance d'écriture, s'applique-t-il tant à l'écriture de l'acte, qu'à la signature ou aux approbations qui tiendraient lieu de l'écriture?*

Solution affirmative, au texte, de la part de Carré, suivant lequel, par exemple, dans le cas déterminé par l'art. 1326, Cod. civ., il ne suffirait pas que la signature apposée à une obligation souscrite par un autre individu qu'un marchand, artisan, laboureur, etc., fût reconnue; il faudrait, de plus, que cette reconnaissance portât également ou sur l'écriture de l'acte, ou sur *le bon* qui précéderait la signature.

Cette opinion, confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 4 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 50, p. 240), paraît incontestable à M. Chauveau, *ibid.*

3. (Q. 797). *Est-il certains actes privés dont la reconnaissance ne soit pas exigée? — La demande peut-elle être formée incidemment par acte d'avoué à avoué?*

Carré, au texte, rappelle qu'un édit du mois de décembre 1684, qui contenait une disposition analogue à celles de l'art. 193, Cod. proc., fut considéré, par une déclaration du 15 mai 1703, comme ne s'appliquant qu'aux actes privés ordinaires, et non pas à des promesses, billets ou autres actes de commerce, à l'égard desquels il était dit que « les porteurs pourraient « obtenir condamnation sur de simples assignations, en la manière ordinaire, « *sans qu'au préalable il fût besoin de procéder en reconnaissance, sinon en* « *cas que le défendeur déniât la vérité desdits actes* ». Et l'auteur fait remarquer que ces dernières expressions : *sinon*, etc., signifiaient que l'on procéderait à la vérification. — Comp. Toulouse, 3 août 1883 (*J. Av.*, t. 108, p. 325).

4. Sur la seconde question, M. Chauveau, *ibid.*, adopte l'opinion suivant laquelle le demandeur qui prend le parti de former incidemment la demande en reconnaissance n'est pas tenu de le faire par une assignation à partir, comme semblerait l'exiger le sens rigoureux de l'art. 192, mais peut se borner à un simple acte de conclusions d'avoué à avoué. *Sic*, Bruxelles. 22 déc. 1821 (*Journ. de Bruxelles*, 1821, t. 2, p. 110); Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 426.

5. Le tribunal civil de Grenoble a jugé, le 25 avril 1874 (*J. Av.*, t. 105, p. 279), qu'une partie, après avoir intenté devant le tribunal de commerce une demande en payement de billets, n'est pas recevable à former devant le tribunal civil une autre demande tendant tout à la fois à la reconnaisance de l'écriture et au payement de ces mêmes billets, alors que le défendeur n'a pas dénié devant le tribunal de commerce la signature par lui apposée au bas de ces effets, et qu'il se borne à soutenir qu'ils doivent figurer dans un compte à intervenir entre le demandeur et lui; — et, le 15 mai 1879 (*ibid.*), que lorsque des parties ont été, par jugement, renvoyées à compter, l'une d'elles ne peut, avant que le compte ait été dressé, et dans le but de prendre une inscription hypothécaire contre l'autre, actionner celle-ci en reconnaissance de l'écriture de billets constituant des éléments de ce compte, en l'absence de toute dénégation, de la part du défendeur, de la signature dont il a revêtu les billets. Ces décisions ont été accompagnées, *loc. cit.*, d'observations critiques dont voici la substance :

6. Tout porteur d'un acte sous seing privé peut, indépendamment d'une demande en exécution, avoir intérêt à faire donner à cet acte le caractère d'un acte authentique, conformément à l'art. 1322, Cod. civ.; — ou bien vouloir s'assurer la faveur de l'art. 2123, Cod. civ., qui fait résulter l'hypothèque judiciaire des reconnaissances faites en jugement. A cet effet, le porteur peut assigner à trois jours le souscripteur ou ses héritiers en reconnaissance d'écriture, sans permission du juge et sans conciliation (Cod. proc., 49 et

Digitized by Google

193), même avant l'échéance ou l'exigibilité du titre (L., 3 sept. 1807, art. 1er), à la condition que les frais à faire restent à ses risques et périls. La demande peut même être engagée dans un délai de moins de trois jours, avec permission du juge. V. ci-dessus, n. 1. L'instance engagée et l'affaire portée à l'audience, le tribunal doit-il statuer *sans délai* sur l'appel de la cause? — Cette question, rarement résolue en jurisprudence, peu discutée par les auteurs, ne laisse pas d'offrir de graves et sérieuses difficultés, ainsi que le constatent les jugements énoncés plus haut; elle mérite donc de fixer l'attention; et il convient dès lors d'étudier les diverses situations dans lesquelles elle peut se présenter.

7. Et d'abord, dans le cas où le défendeur ne comparaît pas, le tribunal doit sur-le-champ donner défaut et tenir l'écriture pour reconnue (Cod proc., 194), sans avoir à se préoccuper du point de savoir si les conclusions *se trouvent justes et bien vérifiées*, en conformité de l'art. 150, Cod. proc., parce qu'il ne s'agit que d'un fait matériel, la reconnaissance ou la dénégation de l'écrit; à moins toutefois que le défendeur ne soit mineur ou incapable. V. *infrà*, n. 55. Il doit en être de même lorsque le défendeur comparaît et reconnaît l'écrit (même article).

8. Que devra-t-on décider si le défendeur, tout en reconnaissant l'écrit, élève une exception sur le fond, tirée du payement, de la prescription, d'un règlement de compte à faire ou de toute autre cause? Généralement on admet qu'une demande en reconnaissance d'écriture est indépendante de toute action en payement des effets dont la reconnaissance est mise en question, et que le défendeur appelé à s'expliquer sur l'aveu ou le désaveu des écrits qu'on lui représente, ne saurait écarter cette demande par des fins de non-recevoir. En conséquence, la circonstance qu'une obligation sous seing privé est au fond susceptible de critique pour cause de nullité ou d'extinction, ne fait pas obstacle à ce que le tribunal déclare le titre reconnu, tous droits réservés. V. Paris, 3 août 1844 (D.P.52.2.9). Il en est de même de l'exception tirée de la prescription du titre : Riom, 2 mars 1836 (Dalloz, *Répert.*, v° *Vérification d'écriture*, n. 29). Conf., M. Demolombe, t. 29, n. 378.

9. Dans une espèce où la demande en reconnaissance d'écriture avait été faite à l'occasion d'un compte arrêté, signé et payé pour partie, mais dont le solde, dans le système du débiteur, n'était point entièrement à sa charge, il a été décidé que ce solde n'étant que le résultat d'un compte particulier d'associé à associé, le compte général de la Société n'étant pas encore débattu, il en résultait que tant qu'il ne serait pas adopté il n'était que provisoire, et ne pouvait, en conséquence, autoriser une inscription hypothécaire : Colmar, 6 déc. 1825.—La Cour suprême, sur le pourvoi contre cette décision, a déclaré que c'était une contravention formelle à l'art. 193 que de débouter un créancier de sa demande en reconnaissance, au lieu de donner acte de la reconnaissance, ou d'ordonner qu'il serait plus amplement contesté : Cass., 2 nov. 1828 (S.-V.29.1.25). Dans ce cas encore, le tribunal ne peut pas refuser de donner acte de la reconnaissance au moment où les conclusions sont prises.

10. Une objection se présente, toutefois, en faveur du débiteur. Si, en effet, la Cour suprême pose en principe l'obligation de *donner acte*, elle admet en même temps la faculté d'ordonner un plus amplement contesté, ce qui implique pour les tribunaux le droit de surseoir aux mesures conservatoires sollicitées par le demandeur. Mais ce n'est qu'incidemment que cette faculté a été reconnue; rien dans les considérants de l'arrêt ne tend à la justifier, et il est permis de douter que la solution de la Cour eût été la même si la question lui avait été directement soumise. Il importe, en effet, de rappeler que les actions dont dispose un créancier, contre son débiteur, pour obtenir la réalisation de ses engagements, sont de différentes natures, et que les règles à

Digitized by Google

suivre varient avec le but poursuivi; les unes tendent à procurer l'exécution des engagements du débiteur, les autres n'ont pour objet que des mesures conservatoires. L'action mise en œuvre doit-elle conduire au payement; il est rationnel que le défendeur soit autorisé à présenter toutes les exceptions qui militent en sa faveur pour échapper à une condamnation, et l'on conçoit qu'un plus amplement informé soit ordonné, s'il y a compte à faire. — Sur une demande en reconnaissance d'écriture il n'en est plus de même; il ne s'agit alors que d'une mesure de prudence autorisée par le législateur pour mettre le créancier en garde contre des événements qui pourraient compromettre ses droits une fois reconnus. Il en est de cette demande comme d'une saisie-arrêt qui peut être faite sans titre, sur la simple autorisation du juge, sauf à en suspendre l'exécution jusqu'après la décision sur la validité, qui n'interviendra qu'après les débats complets (Cod. proc., 558); et comme d'une saisie-gagerie qui peut être pratiquée dans les mêmes conditions (Cod. proc., 819). Or, serait-on admis, en matière de saisie-arrêt ou de saisie-gagerie, et sur l'appel de cause à l'audience, à faire tomber les bénéfices de la poursuite, par le motif qu'il y a compte à faire entre les parties? La saisie une fois faite produit tous ses effets jusqu'au jour où il est statué sur le fond, et aucune exception n'est discutée jusqu'alors. Le créancier, dont le droit est ainsi établi au point de vue des mesures conservatoires à prendre sur les meubles et les valeurs mobilières de son débiteur, avant tout examen du fond, doit assurément jouir des mêmes prérogatives relativement aux valeurs immobilières. Les raisons qui militent en faveur du créancier contre la fraude du débiteur sont assurément aussi puissantes dans un cas que dans l'autre. V. M. Bioche, v° *Actes conservatoires*, n. 27. Dans les deux hypothèses, les mesures conservatoires peuvent donc toujours être prises avant toute discussion du fond.

11. On est ainsi conduit à rechercher si, lorsque, comme dans les espèces des jugements précités du tribunal de Grenoble, le créancier a introduit une instance en règlement de compte avec son débiteur devant les tribunaux compétents, il est privé par cela même du droit de prendre des mesures conservatoires, et de procéder notamment par voie de reconnaissance d'écriture, et, dans le cas où il exerce ce droit, si les tribunaux saisis de la demande peuvent l'en débouter. Dans la première espèce jugée, le tribunal a déclaré que le créancier qui a saisi la juridiction commerciale pour obtenir condamnation, ne peut pas saisir ensuite la juridiction civile de la connaissance de tout ou partie des difficultés soumises à la juridiction consulaire, alors que le débiteur n'a pas *dénié sa signature* devant le tribunal de commerce, et comme conclusion il s'est déclaré incompétent. Ainsi, l'option que fait le créancier entre les différentes actions dont il dispose, entraînerait de sa part renonciation virtuelle à toutes autres actions; en d'autres termes, l'adage: *Electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram*, serait la base d'une fin de non-recevoir contre le créancier. Mais il importe de rappeler que cet adage, que l'on ne considère dans notre législation que comme une règle de bon sens et d'équité, n'a rien d'absolu dans son application, et qu'elle ne doit être appliquée qu'avec la plus grande prudence, et dans les seuls cas où il y a *identité* entre les demandes engagées et où l'objet de chacune d'elles est le même. V. Gilbert, *Cod. proc.*, art. 26 et 27, n. 1 et suiv.; Dalloz, v° *Action possessoire*, n. 622 et suiv.; Bourges, 10 mai 1879 (*le Droit* du 29 mai 1879). V. encore Amiens, 22 août 1863 (*Monit. des Trib.*, 63,772); Cass., 23 mai 1868 (*J. crim.* 1869.50); MM. Bazot, *Rev. prat.*, t. 35, p. 553 et suiv.; Aubry et Rau, t. 5, p. 186, n. 131 et suiv.; Dalloz, v° *Action*, n. 291 et suiv. Du moment au contraire où les demandes ne sont pas identiques, il n'y a plus, à vrai dire, de contradiction dans le choix des actions. Ce choix, en effet, dépend avant tout du but que poursuit le créancier; et il n'y a

Digitized by Google

rien de plus juste que de laisser à celui-ci la faculté de mettre en cause, sous sa propre responsabilité, telle ou telle des actions dont il dispose.

12. Or, étant admis que le créancier a un droit d'option, et que, ce droit une fois exercé, rien n'empêche le fonctionnement d'actions concomitantes, lorsque ces actions n'ont pas le même but, il est impossible de refuser au tribunal civil la connaissance d'une demande en reconnaissance d'écriture, par le motif qu'elle se rattache à une demande en payement formée devant la juridiction commerciale. Comp. Trib. de la Seine, 17 mai 1879 (*le Droit* du 8 juin).

13. Dans la seconde espèce qui lui a été soumise, le tribunal de Grenoble a décidé qu'un compte ayant été ordonné par justice, il y avait chose jugée, et que le créancier ne pouvait être admis à prendre inscription, tant qu'il n'était pas établi, par le compte, qu'il lui restât dû un solde; enfin, que la signature n'étant *pas contestée*, la demande en reconnaissance était sans objet. A l'appui de la thèse consacrée par le tribunal, on fait remarquer avec une certaine apparence de raison que l'intérêt du créancier ne peut pas faire sacrifier l'intérêt personnel du débiteur; que ce dernier, tout en reconnaissant le fait matériel de sa signature, peut être libéré de ses engagements, ce qui doit ressortir du compte à faire; qu'en pareille occurrence, accorder jugement sur la reconnaissance, sans renvoi, c'est grever à l'instant même les biens d'un débiteur d'une inscription qui n'aurait pas sa raison d'être, c'est compromettre sa liberté d'action à l'égard de l'aliénation de ses biens. Ces considérations sont assurément exactes, mais il en existe d'autres tout aussi puissantes en faveur du créancier. Refuser en effet jugement par la crainte de voir prendre une inscription inutile, c'est donner au débiteur le moyen de consentir des hypothèques nuisibles aux intérêts de ce créancier. C'est favoriser des manœuvres frauduleuses de la part du débiteur pendant le sursis qui lui est accordé.

14. Il y aurait donc en cette matière deux intérêts majeurs et contraires à protéger. En admettant qu'il en soit ainsi, n'est-il pas juste de garantir d'abord celui du créancier qui n'a qu'une faute à se reprocher, celle de n'avoir pas été plus prévoyant; de n'avoir pas exigé des sûretés au moment où il consentait à venir en aide au débiteur qui sollicitait sa bienveillance? N'est-il pas juste de le tenir en garde contre le mauvais vouloir, contre la fraude même de son débiteur, alors qu'il ne s'agit que de mesures conservatoires que le législateur a autorisées même dans le cas où les dettes ne sont pas exigibles (L. 3 sept. 1807)?

15. Vainement on soutiendrait encore que le choix d'une poursuite en payement exclut la poursuite en reconnaissance. Le concours de ces deux actions, en effet, s'explique parfaitement; au moment d'une poursuite en payement, le créancier a pu croire que ses réclamations ne souffriraient pas de contestations, et qu'il arriverait, par une même procédure, dans un court délai, à obtenir un titre exécutoire et un titre lui conférant hypothèque. Du jour où il y a compte ordonné, le créancier se voit pour longtemps privé de toute garantie, et son débiteur peut profiter du sursis pour rendre illusoires les poursuites dont il est l'objet. Il ne saurait être admissible que le créancier, pendant ce délai, ne puisse prendre ses précautions et user de son droit de former une demande en reconnaissance d'écriture, à moins qu'on ne trouve équitable de le rendre victime de la bonne volonté qu'il a mise à essayer d'abord d'une seule et même instance pour éviter à son débiteur une aggravation de frais.

16. Une instance en reconnaissance d'écriture, à quelque moment qu'elle se produise, doit donc toujours être suivie d'un jugement *sans délai*, lorsque la signature est reconnue. Il ne s'agit là, en définitive, que d'un *donné acte*

Digitized by Google

qui ne comporte aucun examen du fond, et pour lequel les tribunaux n'ont pas à rechercher ni à apprécier les conséquences qui s'y rattachent.

17. Les décisions suivantes sont citées et approuvées au texte : La qualité de légataire donné à celui qui prétend l'être, par l'héritier du sang, ne rend pas celui-ci non recevable à contester plus tard la sincérité du testament, et à provoquer la vérification de l'écriture (Turin, 18 août 1810, *J. Av.*, t. 22, p. 425.

18. Celui qui veut assigner en reconnaissance de signature doit d'abord mettre, soit judiciairement, soit amiablement, le signataire à même d'en reconnaître l'identité : Metz, 5 déc. 1826 (*Journ. de cette Cour*, t. 5, p. 684).

19. Le créancier d'une succession peut assigner l'héritier bénéficiaire ou le curateur, si elle est vacante, en reconnaissance d'écriture pour obtenir jugement : Douai, 29 juillet 1816 (*J. Av.*, t. 19, p. 195).

20. La vérification d'écritures peut être demandée, pour la première fois, en cause d'appel, et quoique le demandeur ait conclu au fond : Paris, 8 avril 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 434.

21. (Q. 798). *Peut-on, en vertu d'un jugement de reconnaissance ou vérification, prendre inscription avant l'exigibilité de la dette?*

Carré, au texte, rappelle que, d'après la loi du 3 sept. 1807, on ne peut prendre aucune inscription en vertu d'un semblable jugement rendu avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, qu'à défaut de payement après l'échéance ou l'exigibilité, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire; que les frais relatifs à ce jugement ne peuvent être répétés contre le débiteur que dans le cas où *il aurait dénié sa signature;* mais que les frais de l'enregistrement sont à sa charge, tant dans ce cas que lorsqu'il aurait refusé de se libérer aux époques ci-dessus indiquées.— Compar. *infrà*, la quest. 803 (n. 58 et s.).

22. (Q. 799). *La vérification de l'écriture d'un testament olographe est-elle mise à la charge de l'héritier légitime ou à la charge du légataire?*

Après avoir signalé, d'un côté, un arrêt de la Cour de Colmar du 12 juillet 1807 (*J. Av.*, t. 22, p. 414), qui a décidé que c'était aux légataires à faire procéder à la vérification, et par conséquent à fournir les pièces de comparaison, attendu que, de défendeurs à l'action principale des héritiers, ils devenaient, en opposant la pièce, demandeurs en incident de vérification, et, d'autre part, un arrêt de la Cour de Caen, du 4 avril 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 425), qui a jugé le contraire, Carré, au texte, exprime l'avis que la décision de la Cour de Colmar est la seule que l'on doive suivre, par la raison que la loi ne fait aucune distinction entre les différents actes privés, et qu'il n'existe aucune disposition qui fasse sortir le testament olographe de cette classe, même lorsque le dépôt en a été ordonné par le président. Le président, en effet, dit-il, n'ajoute aucun caractère d'authenticité à l'acte; il ne fait que constater l'existence de cet acte, en assurer la conservation, la garantie, les effets, en cas que l'acte soit véritablement émané de celui dont il porte la signature, question sur laquelle il ne statue et ne préjuge rien. La loi ne reconnaît aucun acte intermédiaire entre les actes privés et les actes authentiques, et, par conséquent, c'est contrevenir à ses dispositions que d'accorder au porteur d'un testament olographe une faveur que la loi refuse au porteur de tout autre écrit sous seing privé. Or, tous les auteurs décident avec raison que, sous l'empire du Code, comme autrefois, c'est à celui qui oppose la pièce à poursuivre sur l'incident de vérification; et la loi, comme le dit Locré, *Esprit du Code de procéd.*, t. 1, p. 382, d'après la section du Tribunat, a entendu embrasser *toutes écritures privées généralement quelconques.*

23. L'auteur cite encore, à l'appui de son opinion : 1° un arrêt de la Cour de Turin, du 18 août 1810 (*J. Av.*, t. 22, p. 425), qui déclare qu'un testament

Digitized by Google

ographe n'étant qu'un *acte sous seing privé*, sujet à vérification comme tous les *actes de cette nature*, la délaration de ne pas reconnaître l'écriture en arrête l'effet; 2° un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 21 juin 1810 (S.10.2.139), qui décide plus positivement encore que le testament olographe est *essentiellement* un écrit sous seing privé, et, comme tout écrit de cette nature, doit, d'après l'art. 1324, Cod. civ., être vérifié, lorsque la partie à laquelle on l'oppose déclare le méconnaître; d'où il suit que le testament olographe ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, et que la seule dénégation d'écriture en arrête l'exécution.

24. Que les testaments olographes soient soumis, comme tous les actes privés, à être vérifiés en justice, c'est une question qui n'est plus susceptible de doute, dit, de son côté, M. Chauveau, qui mentionne en ce sens : Paris, 11 août 1809; Besançon, 26 avril 1820 (*J. Av.*, t. 22, p. 423), et 13 nov. 1816 (*ibid.*, p. 440); Berriat-Saint-Prix, p. 272, n. 34, note 2.

25. L'auteur ajoute qu'il est également constant que la charge de la vérification incombe au légataire, lorsqu'il l'est seulement à titre universel ou particulier, ou lorsque, légataire universel, il est obligé de demander la délivrance à des héritiers à réserve (Poitiers, 28 janvier et 1er avril 1824, *J. Av.*, t. 31, p. 272; Turin, 18 août 1810; Rouen, 20 déc. 1825, *J. Av.*, t. 22, p. 425, et t. 42, p. 123).

26. Après cela, M. Chauveau remarque que, bien que Carré ne fasse aucune distinction, il y a eu de vives controverses sur la question de savoir si un légataire universel pouvait être forcé par un héritier non réservataire à faire vérifier son testament. — Il présente sur ce point le tableau de la jurisprudence en 1841; puis, constatant que la jurisprudence semble fixée dans le sens de l'opinion suivant laquelle la charge de la vérification incombe, non à l'héritier, mais au légataire, lorsqu'il a été envoyé en possession, il rappelle que cette opinion est celle qu'il a toujours soutenue, et dans ses consultations et dans le *Journal des avoués*. Puis, il ajoute que, malgré l'appui que Boncenne, t. 3, p. 455 et suiv., cherchant à raviver une querelle doctrinale prête à s'éteindre, a prêté au sentiment de Carré, il persiste dans l'avis qu'il avait précédemment exprimé.

27. Boncenne, dit-il, a constamment méconnu, dans sa dissertation, la véritable position du légataire universel envoyé en possession par ordonnance du président du tribunal de première instance; il a voulu en faire un demandeur principal ou par exception. C'est là une erreur grave. — Jamais le légataire universel envoyé en possession, lorsqu'il n'y a pas d'héritier à réserve, ne peut être demandeur : les faits le démontrent invinciblement. — Pierre, porteur d'un testament olographe, qui l'a institué légataire universel, est en possession des biens du testateur : en vertu de l'acte authentique qui lui accorde la possession, il peut exercer toutes les actions passives et actives. Jean, héritier naturel du testateur, convaincu que son parent n'a jamais fait ni pu faire de testament, attaque Pierre; il est demandeur, cela est incontestable. Mais, objecte-t-on, Pierre va devenir demandeur *excipiendo;* car il faut bien qu'il présente son testament pour dire : C'est en vertu de cet acte que je jouis.

28. Ici est l'erreur. Pierre n'a besoin de rien dire : il est en possession en vertu d'un titre légal, l'ordonnance qui l'en a investi. Il jouit et il attend la démonstration que voudra faire son adversaire. Ce sera donc le prix de la course, dit Boncenne. *Vigilantibus jura subveniunt*, faut-il répondre, et il serait facile de citer une foule d'hypothèses dans lesquelles la loi a exigé la rapidité dans l'action pour que le droit soit conservé. Irait-on jusqu'à soutenir qu'à quelque époque que l'héritier se présente, il pourra forcer le légataire à établir la véracité de la signature du testateur? M. Chauveau ne peut le croire, car ce serait anéantir la règle de droit qui protège la possession.

Digitized by Google

29. Selon notre auteur, Boncenne tombe dans une confusion évidente quand il dit, p. 457 : *Le légataire est tenu de prouver sa qualité, comme l'héritier lui-même serait tenu de prouver la sienne si elle n'était pas avouée.* L'héritier qui jouit, qui possède, ne sera tenu à faire aucune preuve lorsque sa qualité lui sera déniée par un tiers, qui ne lui aura pas prouvé un droit exclusif à l'hérédité. Ainsi cet héritier intente une action immobilière; le défendeur lui conteste sa qualité, et conclut à ce qu'il la prouve, à ce qu'il l'établisse par des titres. Cette défense sera repoussée, parce que c'est à ce tiers à prouver que le détenteur de l'immeuble revendiqué n'est pas réellement l'héritier de celui dont il veut exercer les actions. Quoique Boncenne ait considéré comme mesquine dans ses moyens d'exécution la solution admise par M. Chauveau, elle paraît toujours à notre auteur reposer sur cette différence de position d'un légataire porteur seulement d'un testament olographe et d'un légataire envoyé en possession. Dans le premier cas, son acte ne lui fournissant aucun moyen d'exécution, il jouera le rôle de demandeur, et il devra prouver; dans le second, au contraire, ce légataire sera placé au rang des porteurs d'un testament authentique; sa position sera inexpugnable jusqu'à la preuve de la fausseté de son titre, qui toutefois pourra être détruit par une simple procédure en vérification. Rien ne répugne à la raison dans cette interprétation de textes assez mal rédigés, il est vrai, et elle permet de ne pas se soumettre sans examen à cet ancien brocard : *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

30. M. Chauveau se demande comment Boncenne, qui est dans l'usage d'éclairer ses décisions des discussions dont les textes à expliquer ont été l'objet au sein des conseils qui ont préparé nos codes, n'a pas indiqué par un seul mot, pas même par un renvoi, la discussion substantielle à laquelle ont donné lieu les art. 1006 et suiv. du Code civil. L'esprit du législateur s'y révèle tout entier. Il y avait lutte entre les anciens principes et les nouveaux. Les avantages et les inconvénients des testaments olographes étaient signalés; et c'est en parfaite connaissance de cause que, sur un simple écrit sous seing privé, le législateur a permis un envoi en possession du légataire universel, qui fait reposer sur sa tête une présomption légale en vertu de laquelle il jouit sans être obligé de se soumettre à aucun genre de preuve pour corroborer son titre.

31. L'auteur remarque que si Boncenne a pu citer, dans le sens de sa thèse, Merlin, t. 17, p. 770, et M. Dalloz, t. 5, p. 658 (1re édit.), auxquels viennent s'ajouter, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 422, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 354, le système contraire a été embrassé par Toullier, t. 5, p. 479, Grenier, t. 1, p. 292, et Duranton, t. 9, p. 67.

32. Et, en terminant, il observe que si les tribunaux apercevaient des indices de fraude, pour ne pas laisser le temps à un faux légataire de dépouiller la succession, ils auraient le droit d'ordonner le séquestre des valeurs et des biens légués, ainsi que cela a été jugé, le 18 déc. 1826, par la Cour de Bourges (*J. Av.*, t. 33, p. 82).

33. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau constatait que, malgré l'opinion fortement exprimée avec persévérance par la Cour suprême, quelques Cours ont persisté à mettre la vérification de l'écriture du testament olographe à la charge du légataire universel envoyé en possession : Lyon, 11 mars 1839 (*J.P.*39.2.361); Toulouse, 16 nov. 1839 (D.P.40.2.81); Aix, 12 juin 1840 (*J.P.*40.2.341); Besançon, 23 mars 1842 (*J. Av.*, t. 62, p. 168); Douai, 19 janv. 1842 (t. 64, p. 227), 10 mai 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854, p. 247), 8 fév. 1855 (*J. Av.*, t. 81, p. 605); Rennes, 28 août 1847 (t. 73, p. 398); Caen, 2 juin 1851 (*J. Av.*, t. 76, p. 633), 17 janv. 1852, deux arrêts (t. 78, p. 619); Trib. civ. de Gand, 4 nov. 1857 (*Belg. judic.*

Digitized by Google

1857, p. 1559); et que, dans la doctrine, cette opinion est partagée par MM. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 423; Vazeille, *Donat.*, art. 1008, n. 7; Bioche, v° *Possess.* (*envoi en*), n. 24; Herson, *Dissert.*, *Journ. de proc.*, 1856, p. 275; Coulon, t. 1, p. 368; Taulier, t. 4, p. 149; Zachariæ et Aubry et Rau, t. 5, p. 86; Duvergier sur Toullier, t. 5, n. 503; Marcadé sur l'art. 1008, t. 4, (3e éd.), et dissertat. insérée dans la *Revue de droit français et étranger*, 1847, p. 933.

34. C'est avec raison, du reste, observait M. Chauveau, que la Cour de Poitiers a décidé, le 17 fév. 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 366), que lorsque les héritiers légitimes se sont mis en possession de l'hérédité et en ont joui pendant deux ans, c'est au légataire universel, qui revendique cette hérédité en vertu d'un testament olographe, à faire procéder à la vérification de l'écriture qui est déniée par les héritiers.

35. Il citait, en faveur de son interprétation, MM. Toullier, t. 5, n. 503; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 292 *quater;* Bonnier, n. 575, et une dissertation insérée dans la *Belgique judiciaire*, 1856, p. 241 et 258, t. 14, n. 16 et 17; et les arrêts ci-après : Poitiers, 11 août 1846 (*J.P.*46.2.619); Bordeaux, 23 janv. 1842 (*J. Av.*, t. 64, p. 378) et 12 avr. 1848 (t. 73, p. 398); Agen, 11 déc. 1850 (D.P.51.2.54); Caen, 8 juin 1855 (*Journ. de cette Cour*, 1855, p. 161); Rouen, 15 fév. 1852 (*J.P.*53.2.329) et 22 juill. 1856 (*Journ. de cette Cour*, 1856, p. 300); Cass., 23 mai 1845 (*J.P.*432.2.30); 9 nov. 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 398); 13 mars 1849, cassant l'arrêt de Rennes de 1847, susénoncé (t. 74, p. 486); 23 janv. 1850 (t. 75, p. 253); 21 juill. 1852, cassant l'arrêt de Caen de 1851, précité (t. 78, p. 619), et 23 août 1853, cassant l'arrêt de Caen du 17 janv. 1852, aussi mentionné ci-dessus (t. 78, p. 679).

36. Notre auteur faisait remarquer que la Cour de Douai, l'une de celles qui tenaient le plus à la doctrine repoussée par la Cour régulatrice, après avoir, dans son arrêt du 8 fév. 1855, développé les considérations de principe qu'elle avait toujours appliquées, a, pour échapper à une cassation imminente, mis la preuve de l'écriture à la charge du légataire universel, en s'appuyant en outre sur un motif de pur fait ainsi énoncé : « Attendu que la réticence sur l'existence du testament, lors de l'apposition des scellés, a empêché l'héritier du sang de s'opposer à l'envoi en possession, et peut rendre, jusqu'à un certain point, suspect le testament lui-même; que c'est *donc le cas, plus que jamais, de s'attacher aux principes du droit*, qui imposent à celui qui se prévaut d'un acte sous seing privé la charge de la vérification; — Ordonne, etc. » — Cet arrêt, dans lequel la doctrine combattue par M. Chauveau était amplement exposée, a trouvé grâce devant la chambre civile, qui a rejeté, le 6 mai 1856 (D.P.56.1.216; S.-V.56.1.481), le pourvoi dont cet arrêt avait été l'objet, en disant : « La Cour de Douai déclare, en fait, que la réticence sur l'existence du testament de Sophie Potain, par une de ses légataires universelles, lors de l'apposition des scellés, et la précipitation avec laquelle l'envoi en possession avait été demandé, pouvaient, jusqu'à un certain point, rendre suspect le testament lui-même; par suite, cette Cour a pu, dans les circonstances exceptionnelles du procès, sans violer aucune loi, mettre à la charge des légataires universels l'obligation de prouver la sincérité du testament dont ils demandaient l'exécution. »

37. M. Chauveau se demandait si cette décision, d'un singulier laconisme, était l'indice d'un prochain changement de jurisprudence. Il en concevait la crainte, car la Cour de Douai n'avait pas déclaré la fraude, le dol; elle avait uniquement pensé que les faits pouvaient rendre le *testament suspect jusqu'à un certain point;* d'où elle avait tiré cette conclusion, non que, le fait faisant violence au droit, il fallait mettre la preuve à la charge de celui qui en était ordinairement déchargé, mais, au contraire, que c'était le cas

Digitized by Google

plus que jamais de s'attacher aux principes de droit qui imposent à celui qui se prévaut d'un acte sous seing privé la charge de la vérification. Donc, c'était avec grande raison que le demandeur en cassation faisait observer que l'arrêt attaqué n'avait invoqué le fait que comme une considération et avait nettement jugé le point de droit. Cela d'ailleurs, ajoutait M. Chauveau, est par trop évident, car de la fausseté présumée du testament ne résultait en aucune sorte l'obligation pour le légataire universel de faire une preuve quelconque. Si la Cour de cassation eût persisté dans sa jurisprudence, elle aurait dû poser comme principe cette vérité, que le testament, après l'envoi en possession, était un acte authentique qui ne pouvait être détruit par une inscription de faux; or, de cela que la conduite d'un porteur de testament authentique serait plus ou moins équivoque, de cela que le testament serait réputé suspect jusqu'à un certain point, que résulterait-il? La déclaration immédiate de la fausseté du testament, ou l'admission de l'héritier dépouillé à une preuve en faux, mais jamais l'obligation pour le porteur du testament de prouver la véracité de son testament; et cependant la Cour de cassation déclare que les circonstances exceptionnelles du procès ont permis à la Cour de Douai de mettre, *sans violer aucune loi*, à la charge des légataires l'obligation de prouver la sincérité de leur testament. La Cour, décidant auparavant que c'était violer la loi que de mettre cette preuve à la charge du légataire, n'a pas pu, sans se déjuger d'une manière plus qu'implicite, dire que des circonstances quelconques pouvaient autoriser à prescrire ce que la loi défendait.

38. MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 438, t. 3, p. 97, font une réflexion analogue en ces termes : « Une chose digne de remarque, c'est que, parmi les auteurs qui soutiennent avec le plus de force le système qui décharge le légataire envoyé en possession de l'obligation de la preuve, il s'en trouve qui reconnaissent qu'il peut en être autrement, lorsque la dénégation de l'héritier est appuyée de vraisemblances desquelles il résulte que l'ordonnance d'envoi en possession a été surprise (Voy. M. Troplong, *Comm. des Donat. et testam.*, p. 423, 425, n. 1500, 1501, 1505). Mais n'est-il pas évident que, si l'on admet que le plus ou moins de probabilité des dénégations de l'héritier peut mettre la preuve à la charge du légataire, l'envoi en possession n'a pas la force juridique qu'on prétend lui attribuer et qu'on fait dégénérer en question de fait et d'appréciation des circonstances une pure question de droit? » M. Chauveau déclarait qu'il était si fort de cet avis qu'il aurait abandonné immédiatement l'opinion qu'il avait été un des premiers à faire triompher, s'il avait approuvé la décision de la Cour suprême du 6 mai 1856.

39. La Cour de Gand a rendu, le 16 juillet 1857 (*Belg. judic.* du 12 août 1858, n. 64), une décision que notre auteur croyait utile de faire connaître, et qui peut se résumer ainsi : « L'envoi en possession du légataire universel institué par un testament olographe dont l'écriture est déniée par les héritiers légitimes, demandeurs en pétition d'hérédité, ne fait pas obstacle à la mise sous séquestre des biens héréditaires litigieux. Le séquestre doit être nommé lorsque le légataire ne justifie pas d'une fortune suffisante pour répondre des restitutions auxquelles il pourrait être condamné en cas d'annulation du testament. »

40. (Q. 800). *Les frais de la demande en reconnaissance et ceux de la vérification ne sont-ils à la charge du demandeur qu'autant que le défendeur a dénié son écriture ou sa signature?* — En d'autres termes : *Quand le défendeur, héritier ou ayant cause, déclare ne pas reconnaître l'écriture ou la signature de son auteur, les frais d'enregistrement ou de vérification demeurent-ils à la charge du demandeur?*

Carré mentionne, au texte, un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 231), qui, conformément à son opinion, décide, en termes exprès, que l'héritier qui se borne à méconnaître la signature ou l'écri

Digitized by Google

ture de son auteur, suivant le droit que lui confère à cet égard l'art. 1323, Cod. civ., doit supporter les dépens qu'a occasionnés la vérification de l'écriture, si cette écriture est déclarée appartenir à celui à qui elle était attribuée. Les motifs de cette décision sont qu'il ne résulte autre chose de l'art. 1323, si ce n'est que l'héritier ou ayant cause auquel on oppose un acte privé de son auteur a la faculté de déclarer qu'il ne connaît pas sa signature; ce qui oblige à en ordonner la vérification; mais qu'il ne s'ensuit aucunement que les frais de vérification, si l'écriture est reconnue, doivent être à la charge du créancier; qu'il n'y a également aucune conséquence à tirer de ce que l'art. 213, Cod. proc., prononce une amende avec dépens contre celui qui dénie mal à propos sa signature, pour ne pas assujettir aux frais l'héritier dont la méconnaissance de l'écriture de son auteur a entraîné une vérification qui aura prouvé, en résultat, la réalité de l'engagement; qu'il est vrai que l'art. 193 déclare que, si le défendeur ne dénie pas la signature, les frais seront à la charge du demandeur; mais que cette disposition a été modifiée par la loi du 3 sept. 1807, dont il résulte que, si la reconnaissance n'a été provoquée qu'après l'échéance, les frais sont à la charge du débiteur, soit qu'il dénie, soit qu'il avoue son écriture; que, par conséquent, l'héritier, succombant dans l'instance par suite du résultat de la vérification, doit supporter les dépens, en conformité de l'art. 130, qui domine la matière.

41. M. Chauveau remarque que sur cette question la jurisprudence est unanime. Il cite un arrêt de la Cour de Nîmes du 21 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 287) et un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1829 (t. 36, p. 337), ainsi que Favard de Langlade, t. 5, p. 917; et il déclare ne pouvoir adopter le système contraire de Lepage, p. 174, et Delaporte, t. 1, p. 196. Ce serait, dit-il, une ressource trop facile pour les plaideurs de mauvaise foi, qui ne manqueraient jamais, alors même qu'ils seraient sûrs du contraire, de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas la signature de leur auteur, et qui, entraînant ainsi le créancier dans des frais qu'il supporterait seul, paralyseraient impunément l'exécution de son titre. La loi n'ayant point créé d'exception en faveur de l'ayant cause qui méconnaît l'écriture, on doit lui appliquer l'art. 130, Cod. proc. civ., avec d'autant plus de raison que c'était à lui à connaître la signature de son auteur, et à s'assurer de l'identité; il doit donc supporter les frais qu'il a occasionnés par son propre fait.

42. L'auteur ajoute que ses solutions s'appliquent aux héritiers qui contestent l'écriture du testament qui les dépouille en tout ou en partie.

43. M. Chauveau disait, dans le précédent *Supplément*, que l'opinion qu'il a émise ayant été l'objet de certaines critiques, il y est revenu, *J. Av.*, t. 73, p. 113, pour la maintenir, en répondant aux objections proposées, et il observait qu'elle a été consacrée, le 30 mai 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 338), par la Cour de Douai, et, le 2 fév. 1848 (t. 73, p. 553), par la Cour de Toulouse, qui a décidé que des dommages-intérêts peuvent, outre les dépens, être alloués contre la partie qui a dénié à tort l'écriture et la signature d'une pièce.

44. Il n'est pas douteux, ajoutait l'auteur, qu'en principe, toutes les fois que la vérification d'écriture a été rendue nécessaire par la méconnaissance ou la dénégation de la partie, et que les résultats de l'opération établissent la sincérité de l'écriture, celui qui a contesté doit être condamné aux dépens. Il est certain aussi que la demande principale en reconnaissance d'écriture, quand le débiteur la reconnaît, sont à la charge du demandeur. Mais on s'est demandé si la reconnaissance du débiteur avait pour effet de l'exonérer des frais, même lorsque la demande en reconnaissance avait été formée après l'échéance de la créance. Pour l'affirmative, on a cité un arrêt de la Cour de cassation, du 23 août 1843, rendu dans une espèce où l'action était postérieure à l'échéance, et portant que le défendeur ayant reconnu la vérité de ses

Digitized by Google

écriture et signature, dès le premier moment de l'action formée contre lui, il n'avait pu être condamné aux frais de la reconnaissance judiciairement prononcée. Cet arrêt casse un arrêt de la Cour de Rennes, du 27 avril 1839, qui avait motivé la condamnation aux dépens sur l'antériorité de l'échéance de la dette.—Tous les auteurs sont d'un avis contraire, et cela par cette considération que si le débiteur avait payé à l'échéance, on n'aurait pas été obligé de l'actionner en justice. V. MM. Boucher d'Argis, v° *Vérif. d'écrit.*, p. 383; Dalloz, v° *Frais*, n. 404; Bioche, v° *Vérif. d'écrit.*, n. 19. En rapportant l'arrêt de la Cour de cassation (*Journ. de proc.*, 1858, p. 286), ce dernier auteur fait remarquer qu'il est intervenu dans une espèce où la demande en reconnaissance avait été formée avant que la question d'exigibilité du capital eût été jugée.

45. Selon M. Chauveau, on peut objecter contre ce système que l'exigibilité de la dette importe peu; le débiteur qui ne paye pas à l'échéance doit être poursuivi pour être contraint de se libérer; mais si, en dehors des actes de poursuite, pour obtenir un titre exécutoire, il est fait des actes de procédure tendant à une reconnaissance que l'aveu du débiteur rendait inutile, on ne voit pas pourquoi ce dernier devrait payer les frais d'un mode de procéder que sa conduite n'imposait pas au créancier. Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, au lieu de se borner purement et simplement à poursuivre un jugement de condamnation, le créancier avait, au préalable, assigné en reconnaissance d'une signature qui n'était pas déniée; un jugement avait donné acte de la reconnaissance du débiteur; puis un jugement de condamnation avait été demandé et obtenu par le créancier. C'est avec raison, dit notre auteur, que la Cour a mis les frais de l'incident de reconnaissance, parfaitement inutile, à la charge du créancier. Il en est de ce cas comme de ceux, très fréquents, où un créancier dont les droits sont irréprochables au fond, est condamné aux frais de procédures faites mal à propos pour avoir payement de la créance. — Comp. Toulouse, 3 août 1883 (*J. Av.*, t. 108, p. 326).

46. (Q. 800 bis). *Une des parties intéressées à faire reconnaître l'écriture par voie de vérification, n'ayant pas les moyens de faire les avances de sa quote-part, déclare laisser défaut sur cet incident, attendu qu'elle ne peut faire d'avances; mais elle ajoute qu'elle remboursera les frais avancés par ses cointéressés, si la signature et l'écriture sont reconnues. Pourra-t-on dire qu'elle ne doit pas profiter du jugement qui aura déclaré la pièce vraie?*

Cette question, que M. Chauveau dit avoir trouvée posée, mais non traitée, dans les manuscrits de Carré, suppose une procédure insolite et qu'il lui semble difficile de comprendre. Pourquoi la partie, qui ne peut faire l'avance des frais, laisserait-elle défaut sur l'incident? Pourquoi cesserait-elle d'être, pour quelque temps seulement, partie au procès? Qu'importe que la poursuite en vérification n'ait pas lieu à sa requête? Ne peut-elle pas demeurer spectatrice, et spectatrice intéressée, du litige que ses consorts soulèvent et poursuivent? A-t-on le droit de la faire mettre provisoirement hors d'instance? Non sans doute. Si donc elle peut y rester, quoiqu'elle n'y joue pas un rôle actif, tout ce qui s'y passe lui sera commun, d'où il suit que l'espèce de la question n'offre aucune sorte de difficulté.

47. Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 446 et 452, n. 7, enseigne bien que l'acte déclaré vrai ou non vis-à-vis d'une partie n'est tel qu'à son égard; et c'est, aux yeux de M. Chauveau, une juste application de la maxime que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les parties aux procès. Mais cette maxime, dit notre auteur, est sans portée dans l'espèce de la question posée; car il est impossible de prétendre que la partie qui laisse ses cointéressés employer seuls une voie d'instruction contre la partie adverse, cesse par là d'être partie au procès; il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, qu'elle se désistât purement et simplement de sa demande; jusque-là tous les actes de la pro-

Digitized by Google

cédure lui sont communs, ils lui nuisent et lui profitent, ils doivent même lui être notifiés.

48. En un mot, observe M. Chauveau, la procédure en vérification d'écriture est indivisible à l'égard de toutes les parties en instance. C'est là un principe que la Cour de Bordeaux a formellement consacré en décidant, le 31 juill. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 161), que, lorsque l'un des demandeurs ne comparaît pas pour convenir des pièces de comparaison, il n'y a pas lieu de donner défaut, et de rejeter quant à lui la demande en vérification.

49. (Q. CLII). *De quelle demande l'art. 194 suppose-t-il que le tribunal est saisi, lorsqu'il dispose que si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et l'écrit sera tenu pour reconnu?*

Suivant Carré, au texte, l'art. 194 suppose le cas d'une demande en reconnaissance d'écriture; car, s'il s'agissait de toute autre demande principale fondée sur un acte privé, un tribunal ne pourrait, sur le défaut du défendeur, adjuger la demande. L'art. 150 s'y oppose, puisqu'il veut qu'en cas de défaut les conclusions soient trouvées *justes* et *bien vérifiées*. Or, on ne peut considérer comme telles des conclusions fondées sur une écriture privée dont la signature n'est ni reconnue ni bien vérifiée; d'un autre côté, le tribunal ne peut ordonner la vérification d'office, à moins que le demandeur n'eût, par son assignation, conclu à ce que l'écriture fût tenue pour reconnue : l'art. 194 ne peut donc, en cas de défaut, s'appliquer que lorsque le tribunal est saisi d'une demande en reconnaissance, formée soit par action principale, soit *accessoirement* à une autre demande.

Cette opinion, adoptée par Touillier, t. 8, n. 231, et Boitard, t. 2, p. 154, est aussi celle de M. Chauveau.

50. Les solutions ci-après sont mentionnées et approuvées au texte : Une partie ne peut saisir-arrêter une pièce, par exemple une lettre missive, sous prétexte qu'elle est fausse ou falsifiée; elle doit se borner à dénier l'écriture, pour ensuite procéder à la vérification, suivant les formes prescrites par le Code : Rennes, 9 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 433).

51. Lorsque, pour fixer le droit d'enregistrement, la Régie argumente d'actes sous seing privé, elle est, en cas de dénégation, tenue, comme toute autre partie, à les faire vérifier : Cass., 30 juin 1806 (*J. Av.*, t. 22, p. 411).

52. On ne peut se dispenser d'ordonner la vérification d'écriture dans tous les cas où la signature d'un titre privé n'est pas encore reconnue, encore qu'il s'agisse non d'un titre de créance produit par le demandeur, mais d'une quittance dont excipe le défendeur : Cass., 19 frim. an XIV (*J. Av.*, t. 22, p. 409).

53. On ne peut faire procéder à la vérification d'un acte qui a acquis le caractère d'acte authentique par un jugement qui en a ordonné l'exécution : Rennes, 14 juin 1813 (*J. Av.*, t. 22, p. 440).

54. Il peut être refusé acte de la reconnaissance d'une signature apposée au bas d'un écrit sous seing privé, lorsque la dette reconnue par cet écrit est personnelle en partie et dépend pour le surplus d'un compte social non apuré : Colmar, 6 déc. 1825 (*Journ. de cette Cour*, t. 23, p. 245).

55. (Q. 800 ter). *Le tribunal doit-il, dans tous les cas et sans examen, tenir pour reconnu l'écrit de celui qui fait défaut?*

M. Chauveau estime que l'exception apportée ici à la règle de l'art. 150, suivant laquelle les conclusions ne sont adjugées qu'autant qu'elles se trouvent justes et bien vérifiées, doit être appliquée avec beaucoup de réserve par les tribunaux, et il approuve l'opinion de Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 426, qui, dans le cas où le défendeur non comparant est mineur ou incapable

Digitized by Google

d'aliéner ses biens, décide que le tribunal pourra d'office, avant de tenir l'écrit pour reconnu, ordonner la vérification. En effet, l'incapable aliénerait par son silence qui serait une reconnaissance tacite. Il appartient donc au juge de s'écarter de la rigueur de l'art. 194, en cherchant à s'éclairer avant de prononcer. C'est ce qu'enseigne aussi Carré à la note du n CLVII.

55 *bis*. Mais hors ces cas d'exception, l'application du principe n'est pas douteuse, dit M. Chauveau, qui cite un arrêt de la Cour de Rennes, du 28 janv 1819 (*J. Av.*, t. 22, p. 444).

56. (Q. 801). *Si, de plusieurs défendeurs assignés en reconnaissance d'écriture, l'un comparaît et l'autre fait défaut, le tribunal doit-il appliquer la disposition de l'art.* 153, *et prononcer un défaut profit-joint?*

Carré, au texte, sous la quest. 621 *quinquies* (V. v° *Jugement par défaut*, n. 69), admet l'affirmative dans le cas où plusieurs héritiers sont assignés en reconnaissance de l'écriture de leur auteur.

57. (Q. 802). *Le jugement par défaut qui tient l'écriture pour reconnue est-il sujet à l'opposition?*

Oui, comme tous les jugements par défaut et dans la même forme, est-il répondu au texte. Mais Carré fait remarquer que, dans le cas de la question précédente, le jugement par défaut rendu contre une des parties sera, de sa part, sujet à l'opposition, sans que le jugement à intervenir puisse servir ou préjudicier à la partie jugée contradictoirement.

58. (Q. 803). *Peut-on prendre inscription sur les registres des hypothèques avant le délai de huitaine mentionné en l'art.* 155?

Carré, au texte, observe que, d'après ce qu'il a dit sous la quest. 798 (*suprà*, n. 21), celle qui est posée ici ne peut se présenter que dans le cas où le jugement serait postérieur à l'échéance ou à l'exigibilité de la dette. Mais, en supposant que le jugement soit en effet postérieur, l'inscription, dit-il, ne pourra être prise avant huitaine, car elle est un acte d'exécution, et l'exécution des jugements par défaut ne peut avoir lieu avant l'expiration de ce délai, à moins que l'exécution provisoire n'ait été ordonnée dans les cas où le même art. 155 l'autorise. V. aussi, en ce sens, Pigeau, t. 1, p. 113.

59. M. Chauveau croit que Pigeau et Carré se sont mépris tous les deux sur le véritable sens du mot *exécution*. On doit entendre par ce mot, observe-t-il, des contraintes sur une personne ou sur ses biens. L'inscription, au contraire, n'est qu'un acte conservatoire qui n'a d'effet qu'à l'égard des tiers; l'art. 500, Cod. comm., la place parmi les actes conservatoires prescrits aux syndics d'une faillite.

60. Pigeau, *loc. cit.*, dit qu'au surplus on pourrait aisément faire rentrer le cas dont il s'agit dans l'exception prévue par l'art. 135, en obtenant l'exécution provisoire. Mais M. Chauveau demande s'il est toujours bien vrai que l'exécution provisoire puisse être ordonnée dans l'espèce. L'art. 135 permet l'exécution provisoire lorsqu'il y a promesse reconnue, sans dire par qui; d'où l'on pourrait conclure qu'il suffirait qu'elle le fût par le tribunal. L'auteur croit cependant qu'on doit décider qu'il s'agit de la reconnaissance faite par la partie elle-même. En effet, la loi suppose que le jugement a déjà une autre base : ici, au contraire, c'est le même jugement qui prononce la reconnaissance d'écriture et la condamnation. Or, la première disposition, n'ayant pas plus de force que la seconde, ne peut pas avoir une pareille conséquence. En un mot, il s'agit d'une promesse reconnue antérieurement, reconnue définitivement, et non pas d'une reconnaissance qui tombera elle-même avec la condamnation, par une simple opposition.

61. Lorsque l'action sera formée après l'échéance de l'obligation, il sera prudent, de la part du demandeur, dit M. Chauveau, de ne pas l'intenter

Digitized by Google

sous la forme d'une demande en vérification, qu'il sera toujours à temps d'introduire après que, sur l'action en payement, le défendeur aura méconnu l'écriture portant obligation; il évitera ainsi de s'exposer aux frais du jugement qui retomberaient sur lui, si, assigné directement en aveu, le défendeur ne contestait pas l'écrit.

§ 2. — Vérification d'écriture. — Dépôt de la pièce à vérifier.

62. Mais, dans la même hypothèse, les frais en sont à la charge du débiteur qui se laisse condamner; vainement dirait-il que, n'ayant pas comparu, il n'a pas méconnu son écriture. C'est ce qu'a jugé, avec raison, un arrêt de la Cour de Liège, du 15 avril 1835 (*J. des Arrêts* de Bruxelles, t. 2 de 1835, p. 475).

63. (Q. 803 bis). *Quelles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à vérification?*

Il faut, explique M. Chauveau au texte, pour que la vérification soit ordonnée, de deux choses l'une : ou que l'écrit ait été formellement dénié si le défendeur est celui dont on prétend qu'il émane, ou qu'il n'ait pas été reconnu par l'héritier de celui auquel on l'attribue. De la part du premier, il faut dénégation; de la part du second, une simple méconnaissance suffit, ainsi que l'enseigne Boncenne, t. 3, p. 452. La Cour de cassation a décidé, en effet, le 24 juin 1816 (*J. Av.*, t. 13, p. 86), que, tant qu'un écrit n'est pas dénié, il n'est pas nécessaire d'en provoquer la vérification; et la Cour de Bordeaux a jugé, de son côté, le 31 mars 1830 (*J.P.* 30.3.58), qu'on ne peut pas demander la vérification d'une écriture qu'on ne désavoue pas, et contre laquelle on ne déclare pas vouloir s'inscrire en faux.

64. Cependant il est des équipollents à la dénégation expresse : ainsi, lorsqu'une partie forme une demande en vérification d'une signature, et que la partie adverse, sans dénier formellement sa signature, se borne à répondre qu'elle ne doit qu'une partie de la somme portée dans la reconnaissance qu'on lui oppose, les tribunaux ne peuvent se dispenser de prononcer sur la demande en vérification : Cass., 12 nov. 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 216).

65. L'héritier, auquel on oppose la signature de son auteur, ne peut lui-même se renfermer dans un silence absolu; il doit déclarer s'il connaît ou s'il ne connaît point cette signature. Son refus de faire cette déclaration devrait être être pris pour une reconnaissance, et dispenserait de procéder à une vérification, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation le 17 mai 1808 (*J. Av.*, t. 22, p. 420). Mais il ne faudrait pas traiter avec la même rigueur l'héritier qui, sans se prononcer formellement sur la vérité ou la fausseté de l'écriture, se bornerait à dire qu'il ne la reconnaît point. Toutefois, un arrêt la Cour de Rennes, du 29 janvier 1816, s'est prononcé en sens contraire. Carré, en le rapportant, dirige contre cet arrêt des critiques auxquelles s'associe M. Chauveau.

66. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau citait un arrêt de la Cour de Nîmes, du 5 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74, p. 311), d'après lequel l'héritier naturel qui a laissé le légataire universel, institué par un testament olographe, pendre possession des biens de la succession et en jouir pendant toute sa vie, sans réclamation, n'est plus recevable à demander contre les héritiers de ce légataire la vérification de l'écriture du testament, mais peut seulement se pourvoir par la voie du faux principe ou du faux incident; et l'auteur déclarait approuver cette solution comme étant conforme aux principes, en faisant remarquer que cette approbation n'impliquait aucune contradiction avec celle qu'il a donnée, au texte, à un arrêt de la Cour de Turin du 18 août 1810 (*suprà*, n. 17), comme on peut s'en convaincre par le rapprochement des motifs des deux décisions.

Digitized by Google

67. Indiquons ici quelques décisions que M. Chauveau a aussi mentionnées et approuvées au texte : celui qui a été admis par jugement à une vérification d'écriture ne peut, faute de faire les diligences nécessaires, et après une mise en demeure, être déclaré déchu du bénéfice de ce jugement, et, par suite, débouté de sa demande ou de son exception, lorsque les juges n'ont point fixé de délai pour la vérification. C'est seulement le cas de déterminer ce délai, sauf à prononcer ultérieurement : Metz, 29 janv. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 32); Bordeaux, 25 juin 1830 (t. 45, p. 756); Colmar, 9 mai 1818 (t. 22, p. 447).

68. Lorsque, après un premier délai accordé à une partie pour faire une vérification d'écriture, il est accordé un second délai, c'est un délai de grâce qui commence à courir du jour même du jugement qui l'accorde : Cass., 12 août 1828 (*J. Av.*, t. 36, n. 122).

69. Dans le cas où un contrat n'est pas revêtu de la signature de l'une des parties, mais seulement d'une marque, les tribunaux peuvent, si cette marque est déniée par la partie à laquelle on l'attribue, se dispenser de recourir à la vérification d'écriture, et se borner à faire subir un interrogatoire à cette partie, pour en conclure que la marque déniée lui appartient véritablement : Cass., 11 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 22, p. 446).

70. Quand un propriétaire soutient fausses les quittances que son locataire produit contre lui, il y a lieu de procéder à une vérification d'écriture, et non à une inscription de faux : Paris, 9 janv. 1830 (*J. Av.*, t. 38, p. 224).

71. Le défendeur en vérification d'écriture peut être admis à prouver la fausseté de l'acte qu'on lui oppose; la preuve contraire est de droit : Besançon, 16 juin 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 434).

72. (Q. 803 ter). *Les juges ne peuvent-ils, alors même que l'écriture est déniée ou méconnue, se dispenser d'ordonner la vérification, s'ils trouvent dans la cause des éléments suffisants pour fixer leur décision ? Leur pouvoir à cet égard est-il discrétionnaire?*

Le doute sur cette question, comme l'observe M. Chauveau, naît de ce que l'art. 1324, Cod. civ., est conçu en termes impératifs, tandis que l'art. 195, Cod. proc., l'est en termes facultatifs ; la vérification *pourra* être ordonnée. On le résout presque universellement en disant que le Code de procédure, étant postérieur au Code civil, y a dérogé, d'après le principe : *Posteriores derogant prioribus*. L'auteur cite en effet dans ce sens : Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 427; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 55 et 356; Dalloz, t. 12, p. 942; Favard de Langlade, t. 5, p. 918 et 919; Berriat-Saint-Prix, p. 268, n. 13, et Boncenne, t. 3, p. 486; Cass., 25 août 1813, 11 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 22, p. 411); Besançon, 30 avril 1832; Rouen, 6 mai 1823 (t. 22, p. 451); Caen, 23 juin 1825 (t. 31, p. 83); Cass., 6 déc. 1827 (t. 35, p. 111); Toulouse, 4 déc. 1828 (*J.P.*29.2.468); Paris, 14 janv. 1832 (D.P.34.2.9); Bordeaux, 10 juin 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 619); Cass., 27 août 1835 (t. 49, p. 613); 14 mars 1837 (*J. Av.*, t. 52, p. 245 et s.), 24 mai 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 427); Bordeaux, 29 avril 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 594).

73. M. Chauveau établit ensuite que si quatre autres arrêts de la Cour suprême des 30 juin 1806 (*J. Av.*, t. 22, p. 411), 10 juill. 1816 (t. 18, p. 898), 12 nov. 1828 (t. 36, p. 216) et 6 fév. 1837 (*J. Av.*, t. 52, p. 243), semblent contraires aux précédents, il n'y a en réalité aucune opposition entre ces divers arrêts. Tout ce qui résulte des derniers, dit-il, c'est que les juges ne peuvent se dispenser de prononcer sur la véracité du titre produit; principe déjà soumis lui-même à certaine restriction, comme on le verra sous la quest. 803 *quater* (*infrà*, n. 76 et s.). Mais on n'en saurait conclure qu'ils ne puissent faire eux-mêmes la vérification, et prononcer d'après leurs propres

Digitized by Google

lumières. N'est-il pas raisonnable, en effet, que la vérification par experts, procédure longue et coûteuse, ne soit ordonnée que lorsqu'elle est indispensable, et que la vérité ne peut se faire jour autrement?

74. Dans le précédent *Supplément*, notre auteur mentionnait encore, dans le sens de son opinion : Cass., 8 et 9 déc. 1839 (D.P.40.1.31 et 70), 14 juin 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 557); Bordeaux, 23 janv. 1844 (t. 66, p. 290); Riom, 13 mars 1851 (t. 76, p. 635); Cass., 27 mai 1856 (t. 82, p. 192); Bonnier, n. 583.—En sens contraire, Rauter, n. 198. Il ajoutait qu'en citant plusieurs arrêts de la Cour suprême qui ont déclaré que, lorsque des héritiers auxquels on oppose un acte sous seing privé prétendu souscrit par leur auteur affirment ne pas reconnaître l'écriture et la signature, les juges sont tenus d'ordonner, même d'office, la vérification; qu'il ne leur est pas permis de prononcer condamnation sans vérification préalable, sous le seul prétexte qu'aucunes conclusions n'ont été prises à cet égard. M. Gilbert, sous l'art. 195, n. 3 et 4, fait remarquer que cette solution se concilie parfaitement avec la précédente.

75. Observons, de notre côté, que si, depuis la publication du *Supplément* de M. Chauveau, la Cour de Grenoble a jugé, par arrêt du 22 mai 1861 (*J. Av.*, t. 87, p. 129); que les juges ne sont point obligés, dans le cas de dénégation de l'écriture et de la signature d'un testament olographe, d'en ordonner la vérification, quand ils trouvent dans la cause des éléments suffisants de conviction, la Cour suprême a proclamé le principe, résultant déjà de plusieurs de ses décisions antérieures, que, dès qu'une écriture est déniée, la vérification en est obligatoire pour les tribunaux, qui, bien que les parties ne l'aient pas demandée dans leurs conclusions, doivent l'ordonner ou l'opérer d'office; le mode seul de cette vérification étant facultatif, et pouvant consister, soit dans l'examen que les juges font eux-mêmes de l'écriture déniée à l'aide des pièces et documents du procès, soit dans une expertise ou une autre voie d'instruction : arrêts des 26 juill. 1864 (S.-V.1.33), 10 mai 1870 (S.-V.71.1.224), et 1er mai 1872 (*J. Av.*, t. 98, p. 36). V. encore Cass., 7 fév. 1882 (*Id.*, t. 108, p. 192).

76. (Q. 803 quater). *Peut-on ordonner la vérification, au cas de dénégation ou de méconnaissance, lorsque l'assigné soutient que, quand l'acte serait vrai, il serait nul, qu'ainsi il est inutile d'ordonner cette vérification, puisqu'elle n'empêcherait pas le rejet de l'acte vérifié?*

Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 427, distingue entre les cas où la nullité alléguée est absolue et celui où elle est relative. Dans le premier cas, la vérification doit, selon lui, être ajournée jusque après le jugement de la nullité; car l'ordre public imposerait alors aux juges le devoir de rejeter l'acte, même si la sincérité en était reconnue; dans le second cas, la vérification peut être ordonnée tout d'abord, sauf lorsque l'acte aura été déclaré vrai, à en demander la nullité. Par exemple, si l'on déniait la signature d'un billet qui ne contiendrait pas l'approuvé de la somme en toutes lettres. Cette omission le rendrait nul comme obligation, mais ne l'empêcherait pas de valoir comme commencement de preuve par écrit; et, par conséquent, le porteur aurait intérêt, malgré la nullité, à faire vérifier la signature pour s'en servir à ce dernier titre.

77. Quant à M. Chauveau, il estime que même lorsqu'il s'agit d'une nullité relative, il convient de la juger avant d'ordonner une vérification, afin d'éviter aux parties des frais inutiles si en effet l'acte est susceptible d'être annulé, sauf à admettre plus tard la vérification d'écriture si on veut opposer l'acte annulé comme commencement de preuve par écrit. Son opinion est aussi celle que professe Thomine-Desmazures, t. 1, p. 355 et 356.

78. Mais un arrêt de la Cour de Riom du 2 mars 1830 (*J. Av.*, t. 44, p. 107), que notre auteur déclare remarquable par la sagesse et la netteté

Digitized by Google

de ses motifs, a décidé que la partie assignée en vérification d'écriture ne peut écarter cette demande en soutenant que le titre à vérifier est prescrit, et que, si elle ne reconnaît pas ce titre, les juges doivent en ordonner la vérification en lui réservant ses droits au fond. Bien que l'hypothèse sur laquelle statue cet arrêt offre quelque analogie avec celle de la présente question, M. Chauveau croit que la décision de la Cour de Riom ne peut influer sur la solution, à cause de la différence qui existe entre une nullité d'acte et une prescription, sous le rapport des moyens à l'aide desquels on peut établir l'existence de l'une ou de l'autre.

79. Notre auteur ne considère point non plus comme contraire à sa doctrine un arrêt de la Cour de Douai du 30 déc. 1819 (*J. Av.*, t. **22**, p. 450), qui a annulé un jugement du tribunal civil de Dunkerque, par le motif qu'il avait refusé de statuer sur une demande en vérification, quoiqu'il eût fondé son refus sur ce que l'écrit dont il s'agissait avait pour objet une obligation dont la cause était illicite, car il y a lieu de remarquer que le tribunal civil n'était saisi de l'instance en vérification que par un renvoi du tribunal de commerce, en vertu de l'art. 427, Cod. pr. civ.; et sa compétence se bornant alors à la procédure de vérification, il ne lui était pas permis d'envisager la cause au fond.

80. (Q. 804). *Les trois genres de preuve autorisés par l'art. 195 peuvent-ils concourir pour la vérification ; et quel est, dans ce concours, celui dont les résultats doivent l'emporter sur ceux des autres?*

Carré, au texte, regarde comme évident, d'après les expressions de l'art. 195, que les trois genres de preuve peuvent être mis en usage simultanément pour établir que l'acte est ou n'est pas écrit ou signé par la partie à laquelle l'écriture ou la signature est attribuée. Mais l'auteur, rappelant cette observation du tribun Perrin : « Lorsque le législateur admet trois genres de preuve, « il laisse à la conscience du juge, éclairé par la réflexion et le recueille- « ment, à prononcer sur les résultats », exprime l'opinion que la loi n'oblige point le juge à se décider de préférence par les résultats de l'un ou de l'autre des trois genres de preuve qu'elle admet; elle n'a point mesuré l'influence de chacun sur sa conviction, ni, comme le dit encore le tribun Perrin, assujetti sa conscience à la précision du calcul géométrique, source éternelle de débats et de raisonnements métaphysiques qui tous viennent échouer contre la variété infinie des circonstances, et les nuances imperceptibles du langage des experts et des témoins.

81. On peut dire néanmoins, ajoute Carré, que, dans le conflit des divers genres de preuve, et dans l'incertitude qui pourrait en résulter, il est du devoir du juge de donner la préférence à la preuve résultant des titres par lesquels la partie aurait formellement reconnu l'écrit, ou fait des conventions qui en supposeraient l'existence ; qu'il doit ensuite avoir égard aux déclarations positives des témoins sur des faits relatifs à la confection de l'acte, de préférence aux apurements donnés par des experts, après comparaison de l'écriture, cette dernière preuve étant, de toutes celles qui sont admises en justice, la plus conjecturale. Et l'auteur cite en ce sens, Paris, 30 germ. an XI (*J. Av.*, t. **22**, p. 403); Duparc-Poullain, t. 9, p. 257 et suiv.; Toullier, t. 8, n. 213, 214, et 233-238, auxquels M. Chauveau ajoute Boncenne, t. 3, p. 478.

82. M Chauveau, qui adhère à ces solutions, fait en même temps remarquer que les différents moyens prescrits par l'art. 195 peuvent aussi être employés les uns après les autres ; qu'ainsi le tribunal, après avoir ordonné un rapport d'experts et quel qu'en soit le résultat, ne sera point empêché d'admettre une preuve par témoins; et que, réciproquement, quoique, en matière de vérification d'écritures, on ne puisse faire entendre des témoins après le délai fixé par le juge, on ne serait pas pour cela déchu de faire

Digitized by Google

procéder à la vérification par experts. V. en ce sens, Colmar, 12 juillet 1807; Liége, 15 déc. 1810; Besançon, 28 juillet 1818 et 5 août 1819; Angers, 5 juillet 1820 (*J. Av.*, t. 22, p. 414 et suiv.); Cass., 13 nov. 1816 (t. 22, p. 440); et autres arrêts rapportés, *ibid.*, p. 405 et s.; Nîmes, 2 avril 1830 (t. 39, p. 308); Favard de Langlade, t. 5, p. 919; Rauter, p. 209.—Toutefois Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 428, n'admet la possibilité d'ordonner *ex post facto* une preuve par témoins que lorsque le rapport des experts n'est pas concluant.

83. M. Chauveau observe encore, avec diverses autres décisions (Liége, 27 mars 1811 et 15 déc. 1819; Angers, 5 juillet 1820, *J. Av.*, t. 22, p. 415, 417 et 448; Rennes, 24 juillet 1812 et 22 juillet 1816, t. 22, p. 435; Montpellier, 3 mars 1828, S.28.2.153; Lyon, 16 août 1826, *Journ. de cette Cour*, 1826, p. 275), que les juges ne sont pas tenus de recourir aux trois genres de preuve que la loi met à leur disposition. Il estime, comme Carré (*suprà*, n. 81), qu'en règle générale, la preuve par titres mérite plus de confiance que celle par témoins, et que celle-ci l'emporte à son tour sur la vérification par experts; et, après avoir cité en ce sens, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 444; Demiau-Crouzilhac, p. 167; Favard de Langlade, t. 5, p. 919, et Boncenne, t. 3, p. 475, il fait remarquer qu'un arrêt de la Cour de cassation du 19 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 117) a résumé tous ces points en décidant qu'on peut ordonner la vérification d'une lettre de change par témoins, concurremment avec une expertise, en cas de désaccord, donner la préférence à l'enquête, et compléter la preuve par le serment du porteur.

84. Comme le disent Carré et M. Chauveau, la vérification par témoins peut être ordonnée encore qu'on attaque une obligation dont la valeur excède 150 francs: car il ne s'agit pas d'établir, par témoins etdirectement, la vérité de la dette; les témoins ne seront interrogés que sur des faits tendant à prouver que le déniant est bien l'auteur du billet; une fois cette preuve faite, on ne pourra pas dire que l'obligation ne repose que sur la preuve testimoniale, puisqu'elle aura pour base un écrit dés ma or u. Les juges n'auraient aucun égard aux dispositions des témoins, s'ils venaient dire qu'ils ont entendu le défendeur avouer la dette, ou qu'ils ont vu le demandeur prêter la somme qu'il réclame: on n'écoutera, suivant l'art. 211, que ceux qui auront vu *écrire* ou *signer l'écrit* en question, ou qui auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité. V. conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 357; Boncenne, t. 3, p. 477.

85. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 428, se demande s'il n'est pas dangereux de prouver ici par témoins. Ne suffira-t-il pas de fabriquer un billet, pour qu'à l'aide de deux faux témoins on puisse en faire payer le montant? Le même auteur répond qu'il sera plus facile de prouver la fausseté des dépositions que si le prêt avait été fait sur parole; la comparaison des écritures en fournira le moyen, et, d'ailleurs, le prétendu débiteur pourra toujours s'inscrire en faux contre le billet, même vérifié. M. Chauveau ajoute que, l'inconvénient existerait-il, il y en aurait un bien plus grand à favoriser la mauvaise foi d'un débiteur qui dénierait sa signature, et à priver le créancier, qui s'est conformé à la loi en exigeant un écrit, du bénéfice de cet écrit, à rendre sa créance impossible à établir, parce qu'il plaira au débiteur de nier sa signature.

86. Notre auteur, dans son *Supplément*, signalait un arrêt du 20 avril 1849 (*J. Av.*, t. 76, p. 635), par lequel la Cour de Caen a décidé que les juges doivent admettre la preuve, non seulement des faits qui se rattachent à la confection même de l'acte à vérifier, mais encore de ceux qui se rapportent à l'état physique et moral de la personne dont il émane, et à l'intention qui a déterminé la confection de l'acte. Cette décision, remarquait-il, implique une opinion favorable à l'emploi de la preuve testimoniale pour établir la

Digitized by Google

vérité de la dette, et non, par conséquent, la sincérité de l'écriture. Cette opinion est encore plus nettement exprimée dans deux arrêts, l'un de la Cour de Montpellier, du 10 juin 1848, l'autre de la Cour de Toulouse, du 29 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 74, p. 185 et 193), desquels il résulte qu'en cas de dénégation, les témoins peuvent être interrogés sur l'existence de la convention, l'écrit, malgré la dénégation, n'en restant pas moins un commencement de preuve par écrit. En rapportant le premier de ces deux arrêts, M. Chauveau a développé les considérations qui doivent, selon lui, faire repousser cette doctrine, à l'appui de laquelle on cite Toullier, dont l'opinion est combattue par Duvergier, 6e édit., t. 4, p. 196 et 203, et par Bonnier, n. 108 et 585.

87. (Q. 804 bis). *Lorsqu'une pièce contenant élection de domicile attributive de juridiction est déniée, le tribunal du domicile élu devant lequel la dénégation est faite peut-il connaître de la vérification ?*

La négative résulte de deux arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles des 5 et 21 octobre 1815 (*Journ. des arrêts de cette Cour*, t. 2 de 1815, p. 184 et 189), que M. Chauveau, au texte, déclare approuver par ce motif que, quand la signature ou l'écriture sont déniées, ce n'est pas seulement la sincérité de la dette qui se trouve contestée, mais aussi celle de toutes les clauses de l'acte. Le tribunal d'élection, dit-il, n'est pour ainsi dire qu'un tribunal d'exception qui ne peut juger qu'en vertu d'une attribution non contestée.

88. (Q. 804 ter). *Dans l'enquête qui a lieu pour une vérification d'écriture, comment faut-il calculer les délais de l'art. 257?*

M. Chauveau examine ici, en d'autres termes : 1° si, lorsqu'un premier jugement n'a pas détaillé les faits, il est nécessaire, pour administrer la preuve testimoniale, d'en provoquer un second qui supplée à cette omission; 2° si, par conséquent, le délai de huitaine ne doit pas courir tant que le second jugement n'a pas été rendu et signifié. On pourrait dire, observe-t-il, que le jugement qui se borne à ordonner la vérification, *tant par titres que par experts et par témoins*, est bien un jugement qui ordonne la vérification d'écriture et qui indique les moyens éventuels dont on pourra se servir pour la faire, mais que ce n'est pas le jugement spécial dont parle l'art. 255, qui est le préliminaire obligé, et, pour ainsi dire, l'ouverture d'une procédure d'enquête; que, d'après l'art. 255, le jugement qui ordonne une preuve testimoniale doit contenir les faits à prouver, afin que la notification du dispositif fasse connaître aux témoins l'objet sur lequel ils ont à déposer; qu'il serait par conséquent impossible, en tant qu'on le considérerait comme ordonnant une enquête à exécuter; qu'il faut donc admettre la nécessité d'un second jugement; d'où il suit que le délai ne part que de la signification de ce second jugement, qui est véritablement celui par lequel est ordonnée l'enquête. Telle est, en effet, la doctrine professée par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 379, et consacrée par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 20 nov. 1822 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1822, p. 319).

89. Cependant, M. Chauveau ne croit pas devoir admettre cette interprétation; il lui semble inexact de dire que les faits à prouver doivent nécessairement être indiqués d'une manière plus précise que par ces mots : *établir la vérité de l'écrit méconnu*. La loi elle-même prenant soin d'indiquer, dans l'art. 211, les principaux faits sur lesquels devront déposer les témoins dans une enquête en vérification d'écriture, le jugement, dit-il, est censé s'en référer à cette indication, lorsqu'il n'en contient point de plus détaillée, et il satisfait ainsi au vœu de l'art. 255. Cette manière d'expliquer la loi est considérée par notre auteur comme préférable à celle qui, exigeant deux jugements successifs, oblige les parties à doubler les frais. Aussi est-elle approuvée par Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 442; Dalloz, t. 12, p. 951, et Favard de Langlade, t. 5, p. 922, et a-t-elle été admise par la Cour de Bruxelles, le

Digitized by Google

10 mai 1827 (*Journ. de cette Cour*, t. 1 de 1827, p. 355), ainsi que la Cour de Liége, le 11 déc. 1810 (Dalloz, *ibid.*). La Cour de Paris avait aussi jugé, le 10 fév. 1809 (*J. Av.*, t. 22, p. 422), que l'arrêt qui ordonne la vérification d'une signature *en la forme de droit* est censé comprendre les trois genres de preuve, et faire courir par conséquent les délais de l'enquête, et Carré rapporte cet arrêt, en l'approuvant, à la note de la quest. 855. Enfin, M. Chauveau mentionne encore à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour suprême du 8 mars 1816 (*J. Av.*, t. 11, p. 154), qui a cassé un arrêt de la Cour de Colmar par lequel il avait été décidé que le jugement ordonnant la vérification d'une signature, *tant par titres que par experts et par témoins*, n'avait pu faire courir les délais de l'art. 257. — Il fait au surplus remarquer que, dans le cas où, après une expertise insuffisante, un second jugement ordonne la preuve par témoins qui jusque-là avait été réservée, le délai ne peut évidemment courir qu'à dater de la signification de ce jugement, ainsi que le reconnaissent les auteurs cités plus haut. — Compar. la quest. 855 (*infrà*, n. 182 et s.).

90. Dans le précédent *Supplément*, en citant un arrêt de la Cour de Toulouse, du 14 juillet 1836 (D.P. 56.2.207), d'après lequel il n'est pas exigé que le jugement qui ordonne la vérification par témoins d'une écriture déniée ou méconnue contienne les faits à prouver, et qu'ici ne s'applique pas l'art. 255, le renvoi fait par l'art. 212 aux règles ordinaires des enquêtes ne comprenant que les formalités postérieures à l'ouverture du procès-verbal d'enquête, M. Chauveau donnait son approbation à cet arrêt en ce qui concerne la mention des faits à prouver; mais il le regardait comme allant trop loin, car il en résulterait que l'art. 257, relatif au délai de l'enquête, ne serait pas applicable.

§ 3. — Expertise. — Choix et apports des pièces de comparaison. Opérations des experts. — Rapport.

91. (Q. 805). *Si l'une des parties avait nommé un expert, le juge n'aurait-il à nommer que les deux autres?*

Il est répondu, au texte, que le juge ne devrait point s'arrêter à cette nomination faite par une partie seulement, et n'en ferait pas moins d'office le choix des trois experts, puisque la loi veut qu'il les nomme, lorsque les deux parties ne s'accordent pas pour les choisir elles-mêmes. Conf., Favard de Langlade, t. 5 p. 920.

92. (Q. 806). *La nomination d'office des trois experts est-elle définitive?*

C'est demander, en d'autres termes, si l'on doit appliquer à l'expertise ordonnée pour vérification d'écriture la disposition de l'art. 305, qui accorde aux parties un délai de trois jours, depuis le jugement, pour convenir d'autres experts que ceux qui ont été nommés par ce même jugement. Or, répond Carré, le Code, au titre de la vérification d'écriture, établit une procédure spéciale, à laquelle on ne peut appliquer les dispositions faites pour les cas ordinaires qu'autant que la loi le dit expressément, et que, dès lors, les parties ne peuvent convenir d'experts dès que, par un jugement qui ordonne la vérification, le tribunal en a nommé d'office.

M. Chauveau fait remarquer que Pigeau, *Proc. civ.*, au n° III de l'art. 1er du chapitre *De la vérification*, est le seul de tous les auteurs qui enseigne une opinion opposée à celle de Carré; quant à lui, il regarde l'art. 196 comme contenant une véritable exception à la disposition générale de l'art. 305, et il cite dans le même sens, Favard de Langlade, t. 5, p. 920; Dalloz, t. 12, p. 945; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 358, et Boncenne, t. 3, p. 498. Si donc, ajoute-t-il, les parties veulent être jugées par des experts

Digitized by Google

convenus, il faut qu'elles se mettent d'accord sur le choix avant le jugement. — *Adde* en sens contraire, M. Rodière, t. 2, p. 180.

93. (Q. 806 bis). *Les parties pourraient-elles convenir d'un seul expert, conformément à l'art.* 303?

En résolvant cette question négativement, Pigeau, *Comment.*, t. 1. p. 429, se trouve encore en opposition avec les autres auteurs. V. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 358, dont M. Chauveau partage l'opinion. Le motif, dit M. Chauveau, qui a fait insérer dans l'art. 196 des termes si formels, sur la nécessité de trois experts, c'est qu'on a pensé que ce n'était pas trop de la réunion de leurs lumières, dans une affaire si grave et pour une opération si conjecturale. Mais ici encore il faut ajouter, en sens contraire, M. Rodière, *loc. cit.*

94. (Q. 807). *Le jugement qui ordonne la vérification doit-il fixer le délai dans lequel le demandeur devra déposer la pièce ?*

La loi, dit Carré, au texte, ne l'exige pas ; mais il est à propos de le faire, afin de hâter la vérification, en offrant au défendeur un moyen de faire prononcer la déchéance du droit de procéder à cette vérification, si le demandeur négligeait de déposer dans le délai.

95. Mais un arrêt de la Cour de Metz, du 5 fév. 1813 (*J. Av.*, t. 22, p. 438), a jugé qu'un tribunal ne peut, en fixant un délai dans lequel seront fournies les pièces de comparaison, prononcer à l'avance une déchéance contre celui qui n'aurait pas fait cette production dans le délai déterminé. Comme l'observe M. Chauveau, *ibid.*, cet arrêt n'est point en contradiction avec l'opinion de Carré, que notre auteur adopte : en effet, le tribunal peut bien, lorsque le demandeur ne satisfait pas au jugement qui ordonne la vérification, l'en déclarer déchu; mais il ne peut pas apprécier à l'avance les causes qui l'auraient empêché ou retardé.

96. Au reste, lorsque les juges n'ont point fixé de délai, et qu'aucune mise en demeure n'a été signifiée, celui qui a été admis à la vérification ne doit pas, par cela seul qu'il a négligé de faire les diligences nécessaires, être déchu du bénéfice du jugement, et par suite être débouté de sa demande ou de son exception (arrêt de la Cour de Bordeaux, *Gaz. des Trib.* du 29 oct. 1830). Mais, si le retard ou le refus de déposer la pièce était constaté par une sommation ou tout autre acte de mise en demeure, M. Chauveau admet, avec Thomine-Desmazures (t. 1, p. 359), que la partie pourrait provoquer l'audience pour faire rejeter la pièce du procès. — Compar. les quest. 811 et suiv. (*infrà*, n. 100 et s.).

97. (Q. 808). *Le juge-commissaire doit-il parafer la pièce ?*

C'est là encore, suivant l'observation faite au texte, une formalité qui n'est pas exigée, mais qu'il serait à propos de remplir, afin d'ajouter à la certitude de l'identité de la pièce. V. conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 359; Delaporte, t. 1, p. 199, et Boncenne, t. 3, p. 499.

98. (Q. 809). *Le défendeur doit-il être sommé d'assister au procès-verbal de dépôt de la pièce?*

Même réponse, au texte, que sur la précédente question, avec cette observation que si le défendeur, en comparaissant sur la sommation qui lui aurait été donnée, parafait de suite la pièce, il se rendrait non recevable à exciper de ce que l'ordonnance dont il est question en l'art. 199 aurait été obtenue avant l'expiration du délai fixé par l'art. 198. Tout ce qui tend à hâter une décision et à économiser les frais, sans qu'une partie en souffre préjudice, dit Carré, dont M. Chauveau partage l'opinion, est évidemment autorisé ; or c'est ce que pourrait opérer la sommation dont il s'agit. Si le défendeur consentait à parafer la pièce, le procès-verbal en ferait mention, et

Digitized by Google

par là rendrait inutile la signification de l'acte de dépôt, et le procès-verbal de communication que le greffier aurait à dresser, conformément à l'art. 198. Mais, si le défendeur ne se présentait pas, ou n'apposait pas son parafe, la sommation ne produirait aucun effet. Conf., Boncenne, t. 3, p. 499. — V. la question suivante.

99. (Q. 810). *Le délai de trois jours, donné au défendeur par l'art. 198 pour prendre au greffe communication de la pièce court-il, dans tous les cas, du jour même du dépôt?*

Il est observé, au texte, que le défendeur ne peut être présumé avoir eu connaissance du dépôt qu'au moyen de la signification de l'acte qui constate ce dépôt, signification prescrite par l'art. 70 du tarif, et que ce ne peut être, dès lors, qu'à compter du jour de cette signification que courra le délai dont il s'agit; mais que si le défendeur avait été sommé, comme il est dit sous la quest. 809, d'assister au procès-verbal du dépôt, et qu'il eût obéi à cette sommation, le délai courrait du jour de ce procès-verbal. Il n'en serait pas de même, est-il ajouté, s'il n'avait pas comparu sur la sommation, parce que cette sommation lui annonce bien que le dépôt doit avoir lieu, mais ne lui prouve point qu'il ait été fait, et ne peut conséquemment le priver de l'avantage d'un délai que la loi ne fait courir qu'à partir d'un acte qui lui fournisse cette preuve.—V. dans le même sens, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 430; Favard de Langlade, t. 5, p. 920; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 360.

100. (Q. 811). *Si le défendeur ne prenait pas communication de la pièce dans le délai fixé, serait-il déchu de cette faculté?*

On ne saurait douter, est-il répondu au texte, que le délai prescrit par l'art. 198 ne soit purement comminatoire, et que le défendeur ne puisse prendre communication de la pièce aussi longtemps que le demandeur n'aura pas mis à exécution l'ordonnance dont il est question en l'art. 199. Conf., Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 430; Favard de Langlade, t. 5, p. 920; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 360; Boncenne, t. 3, p. 501.

101. (Q. 812). *La communication peut-elle être donnée par le greffier seul, et hors la présence du juge-commissaire?*

L'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance exigeait la présence du juge-commissaire; mais il faut, est-il observé au texte, conclure du silence de l'art. 198 du Code que le législateur a entendu abroger cette ancienne disposition.

102. (Art. 199). *Les parties sont-elles tenues de comparaître en personne devant le juge-commissaire pour convenir des pièces de comparaison, ou bien peuvent-elles être représentées à cet effet par un avoué?*

M. Chauveau, au texte, estime, avec un arrêt de la Cour de Colmar, du 9 mai 1818 (*J. Av.*, t. 22, p. 447), et Favard de Langlade, t. 5, p. 920, n. 1, que l'art. 199, portant que, si le demandeur en vérification d'écriture ne comparaît pas au jour indiqué pour convenir des pièces de comparaison, la pièce sera rejetée, doit être entendu en ce sens que le demandeur n'est pas tenu de comparaître en personne, et qu'il peut être valablement représenté par son avoué.

103. (CLVII). *Lorsque l'une des parties fait défaut devant le juge-commissaire, est-ce le juge ou le tribunal qui doit statuer sur les effets du défaut?*

Il est répondu au texte que dans le cas où l'une ou l'autre des parties laisse défaut devant le juge-commissaire, le procès-verbal ne doit que mentionner ce défaut; car ce n'est pas à lui, c'est au tribunal, qu'il appartient de prononcer les effets que doit entraîner ce défaut, le mot *juge* n'ayant été employé ici que pour désigner le tribunal entier; qu'ainsi, lorsque c'est le demandeur en vérification qui a fait défaut devant le juge-commissaire, le tribunal, de-

Digitized by Google

vant présumer qu'il abandonne sa demande, ordonne que la pièce à vérifier sera rejetée ; que lorsque c'est le défendeur, la loi, quoique en général elle fasse un devoir aux juges de n'admettre une demande qu'après l'avoir vérifiée, leur laisse néanmoins, par l'art. 199, la faculté de tenir la pièce pour reconnue, sans autre vérification ; faculté malgré laquelle le tribunal ferait toujours bien d'ordonner la vérification, toutes les fois que l'intérêt public ou celui d'un tiers ou d'un incapable pourrait se trouver compromis.—V. aussi en ce sens, Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 307 et 308 ; Berriat-Saint-Prix, p. 276, note 22 ; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 261, et Boncenne, t. 3, p. 502 et 503.

104. (Q. 813). *La faculté donnée au juge de tenir la pièce pour reconnue, doit-elle être restreinte au cas où l'écriture serait attribuée au défendeur ?*

Delaporte, t. 1, p. 202, a résolu cette question affirmativement en observant que la disposition de l'art. 199 s'explique par l'art. 7 du tit. 12 de l'ordonnance, qui portait que, si l'on prétendait que l'écriture fût de la main du défendeur, elle serait tenue pour reconnue, et que, si elle était d'une autre main, on procéderait à la vérification. Ainsi, dit Carré, au texte, le profit du défaut ne consisterait, en ce dernier cas, qu'en ce que la vérification serait faite sur les pièces de comparaison indiquées par le demandeur. L'auteur oppose que la loi n'a point distingué, et que c'est précisément parce que le législateur a substitué, dans le Code, des expressions générales aux expressions limitatives de l'ordonnance, que l'on doit croire qu'il a eu l'intention de proscrire la distinction que Delaporte reproduit. M. Chauveau regarde l'opinion de Carré comme fondée.

105. (Q. 814). *L'opposition au jugement rendu sur le rapport du juge-commissaire, à l'occasion du défaut d'une des parties, suffit-elle pour que ce juge doive rendre une nouvelle ordonnance à l'effet de convenir des pièces de comparaison ?*

Carré, au texte, exprime l'opinion que le tribunal, après avoir admis les moyens d'opposition, qui ne peuvent guère être fondés que sur l'impossibilité où la partie se trouvait de comparaître, ou sur le défaut de signification de l'ordonnance, doit renvoyer à se pourvoir devant le juge-commissaire. Mais il n'admet pas que, comme des auteurs ont paru le soutenir, il suffise d'une opposition faite en temps utile, pour que l'on puisse s'adresser incontinent au juge-commissaire, afin d'obtenir une nouvelle ordonnance. On doit, suivant lui, appliquer à l'opposition au jugement dont parle l'art. 199, les principes qui régissent celle qui serait formée contre tout autre jugement rendu par défaut.—M. Chauveau approuve cette solution, et cite comme conformes, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 362, Favard de Langlade, t. 5, p. 920, et Boncenne, t. 3, p. 504.

106. (Q. 815). *Lorsque les parties conviennent à l'amiable des pièces de comparaison, ou lorsque, étant en présence l'une de l'autre, elles ne s'accordent pas à ce sujet, faut-il qu'il soit rendu jugement qui déclare quelles seront les pièces qui serviront à la comparaison ?*

Il est évident, d'après les termes de l'art. 200, selon Carré, que tout ici est abandonné à l'arbitrage du juge-commissaire, sauf le recours dont il sera parlé sous la quest. 827.

107. M. Chauveau remarque que l'opinion de Carré est adoptée par Lepage, p. 179, Damiau-Crouzilhac, p. 180, et Pigeau, *Proc. civ.*, p. 10 et 11 de l'art. 3 du chapitre *De la vérification*, et a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Angers du 28 mai 1806 (*J. av.*, t. 22, p. 410) ; mais que le sentiment presque unanime des auteurs qui ont écrit depuis est entièrement opposé. Il pense, avec ces derniers, que le juge-commissaire ne peut prononcer sur l'admissibilité ou le rejet des pièces de comparaison. Le mot *juge*,

Digitized by Google

employé au singulier par l'art. 200, ne peut, dit-il, être d'aucun poids pour la décision, puisque l'art. 199 contient la même expression, qu'on est forcé d'entendre, en ce cas, du tribunal entier (*V. suprà*, n. 102). Au reste il résulte clairement de l'ensemble des dispositions du Code que toutes les fois que le législateur a confié à un juge-commissaire certaines opérations, il n'a voulu lui donner qu'un simple pouvoir d'instruction, et non la faculté de juger. Ainsi, en matière d'enquête, il est tenu d'en référer au tribunal pour le jugement des reproches. La non-admission, par l'une des parties, des pièces de comparaison n'a-t-elle pas la plus parfaite analogie avec les reproches dirigés contre les témoins? Enfin, et pour dernière raison, les travaux préparatoires du Code apprennent que, sur l'observation du Tribunat, qui voulait éviter toute amphibologie, le mot de *commissaire* fut ajouté à celui de *juge* dans tous les articles de ce titre où le législateur entendait parler du commissaire seul; d'où il suit que si le mot *juge* est ici resté seul, c'est parce qu'il s'agit du juge dans son acception ordinaire, c'est-à-dire du corps de magistrature auquel la puissance de juger est attribuée par les constitutions de l'État et les lois d'organisation judiciaire. L'auteur cite en ce sens, Bourges, 20 juillet 1832 (*J. Av.*, t. 45, p. 448); Thomine-Desmazures, t. 1, p. 363; Favard de Langlade, t. 5, p. 921, et Boncenne, t. 3, p. 515 et suiv.

Adde conf., Rennes, 3 janv. 1838 (S.-V. 38.2.516); Rodière, t. 2, p. 192.

108. (Q. 815 bis). *La prohibition de recevoir des pièces de comparaison autres que celles qui se trouvent désignées dans l'art. 200, ne s'applique-t-elle qu'aux opérations des experts, ou bien s'étend-elle encore au tribunal, en ce sens qu'il ne puisse taxativement asseoir sa décision que sur les pièces soumises aux experts?*

La Cour de cassation de Belgique a décidé, le 12 fév. 1822 (*J. de Brux.*, 1822, t. 1, p. 41), que le tribunal devait, à cet égard, se renfermer dans les mêmes limites que les experts; mais la Cour d'appel de Bruxelles a adopté la solution contraire, par deux arrêts des 20 fév. 1817 (*Id.*, 1817, t. 1, p. 195) et 16 juillet 1829 (*Id.*, 1829, t. 2, p. 193), tout en maintenant néanmoins que la faculté de s'éclairer par l'inspection de cette sorte de pièces est exclusivement réservée aux juges, et que les experts ne peuvent jamais les consulter, même pour y avoir tel égard que de raison : arrêt du 9 janv. 1828 (*Id.*, 1829, t. 2, p. 65). Cette dernière solution semble préférable à M. Chauveau, qui remarque que le tribunal mérite plus de confiance que les experts, et doit par conséquent jouir de plus de liberté dans le choix des éléments de sa décision. D'un autre côté, ajoute l'auteur, les juges n'étant pas obligés d'avoir égard à l'avis des experts, ils doivent pouvoir puiser leurs motifs dans d'autres sources. Enfin, puisque, comme il est dit sous la quest. 803 *ter* (*suprà*, n. 72 et s.), les juges peuvent se dispenser d'ordonner aucune espèce de vérification, si les circonstances de la cause leur paraissent suffisantes pour déterminer leur jugement, ne s'ensuit-il pas qu'ils ne doivent jamais être liés dans les moyens d'éclairer leur religion?

109. (Q. 816). *Le juge-commissaire pourrait-il admettre, pour pièces de comparaison, des actes authentiques autres que ceux dressés par un notaire?*

Non, est-il répondu au texte; et la preuve s'en tire du changement fait par le Code à l'art. 199 du projet, qui autorisait le juge-commissaire à admettre toutes pièces signées par *personnes publiques et en cette qualité*; changement duquel il résulte que les actes notariés sont les seuls, de tous les actes authentiques extrajudiciaires, que l'on puisse recevoir pour pièces de comparaison. Conf., Pigeau, t. 1, p. 308; Metz, 27 juin 1823 (*J. Av.*, t. 19, p. 238).

110. Dans le précédent *Supplément*, M. Chauveau mentionnait un arrêt

Digitized by Google

de la Cour de Besançon du 12 mars 1847 (*J. Av.*, t. 73, p. 414), d'après lequel la procuration donnée par un militaire en campagne, devant le conseil d'administration de son corps, est un acte authentique (art. 2 et 3 de la loi du 16 fruct. an II), et que, par suite, la signature qu'il y a apposée doit être admise comme pièce de comparaison dans la vérification de l'écriture du testament qu'on lui attribue. Compar. la quest. 820, *infrà*, n. 117 et 117 *bis*.

111. (Q. 817). *Un procès-verbal dressé en bureau de paix, et signé par la partie, pourrait-il être admis comme pièce de comparaison?*

Carré, au texte, admet la négative, avec Pigeau, *loc. cit.*, par les raisons données sur la précédente question. D'un côté, observe-t-il, un tel procès-verbal n'est pas un acte notarié; d'un autre côté, l'on ne peut le considérer comme acte judiciaire, puisque le juge de paix ne le dresse point en qualité de juge, mais seulement comme conciliateur.

112. Néanmoins M. Chauveau adopte l'opinion contraire. Un procès-verbal du bureau de paix n'est-il pas, observe notre auteur, un acte judiciaire fait en présence du juge et du greffier, et par suite ne rentre-t-il pas textuellement dans la catégorie de ceux qu'indique l'art. 200? On dirait en vain que, lorsqu'il siège en conciliation, le juge de paix n'est pas juge : il n'est pas juge dans ce sens qu'il n'a rien à décider; mais ne sont-ce pas ses fonctions, sa qualité, son caractère de juge, qui lui donnent le droit de siéger? en matière d'enquête, d'ordre, de vérification d'écriture, etc., le juge-commissaire n'est pas juge non plus, si l'on veut, en ce sens qu'il ne remplit qu'un ministère d'instruction; néanmoins, les procès-verbaux auxquels il a présidé en cette qualité peuvent servir de pièces de comparaison, parce qu'ils sont dressés en présence du *juge* et du greffier (V. quest. 819, *infrà*, n. 114). V. dans le même sens, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 364; Boncenne, t. 3, p. 507 et suiv.; M. Rodière, t. 2, p. 192; Bonnier, n. 591.

113. (Q. 818). *En serait-il de même des registres de l'état civil?*

Oui, répond Carré, au texte, puisqu'ils ne peuvent être assimilés aux actes judiciaires, ainsi que la section du Tribunat le fit observer lors de la discussion du projet (V. Locré, t. 21, p. 450), proposition qui est fondée sur ce que l'officier de l'état civil n'étant point, comme le notaire, obligé de connaître les parties et les témoins, n'atteste pas l'identité de la signature avec celle de telle personne à laquelle on voudrait l'attribuer. — Conf., Favard de Langlade, t. 5, p. 920; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 365; Boncenne, t. 3, p. 510. V. Cour de cass. de Belgique, 12 fév. 1822 (*J. de Brux.*, 1822, t. 1, p. 41).

114. (Q. 819). *Pourrait-on recevoir la signature apposée à un acte fait en présence du juge ou du greffier seulement?*

Carré, au texte, remarque qu'on ne pourrait guère citer d'exemple d'un acte fait en présence du juge seul, et qui fût signé par la partie qu'il concernerait; mais que s'il en existait un, il ne pourrait être reçu pour pièce de comparaison. L'auteur ajoute qu'il en serait de même de tout acte dressé en présence du greffier seul, comme les procès-verbaux de vérification d'écritures (art. 208), l'acte de soumission de caution (art. 519), etc., l'affirmation du tiers saisi (art. 571), etc.. Le juge-commissaire ne peut donc admettre, dit-il, que les procès-verbaux de toute espèce dressés par le juge, assisté du greffier, comme un procès-verbal d'enquête, un interrogatoire sur faits et articles, etc. — Même solution de la part de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 364, et de M. Chauveau.

115. (Q. 820). *Pourrait-on admettre pour comparaison des pièces que les lois anciennes déclaraient authentiques, mais auxquelles les lois actuelles n'attribueraient pas ce caractère?*

Réponse affirmative, au texte, fondée sur ce qu'il ne dépend pas de la loi

Digitized by Google

nouvelle d'enlever à un acte antérieur à sa publication le caractère d'authenticité que lui attribuait la loi ancienne.

116. C'est par cette raison, dit Carré, que la Cour de Paris, par arrêt du 2 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 22, p. 419), a décidé que l'on pouvait admettre pour pièces de comparaison des registres de communautés religieuses, attendu qu'ils étaient authentiques et probants de l'état des personnes, et que, comme tels, l'ordonnance de 1737 les admettait pour pièces de comparaison.

117. (Art. 200). *Doit-on considérer comme pièces émanant d'une personne publique, dans le sens de l'art.* 200 : 1° *des notes parafées sur des actes ministériels et existant dans un dépôt public ;* 2° *un certificat délivré par un médecin préposé à la vérification des infirmités relativement au recrutement militaire ;* 3° *les quittances de contributions délivrées par un percepteur ;* 4° *des extraits de publications de mariage ?*

L'affirmative a été admise à l'égard de ces trois catégories de pièces, savoir : pour les premières, par un arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1808 (*J. Av.*, t. 22, p. 421), cité et approuvé par M. Chauveau ; pour les secondes, par un arrêt de la Cour de Liège du 12 déc. 1822 (*J. de Brux.*, 1823, p. 228), que M. Chauveau cite et approuve également ; et pour les troisièmes, par un arrêt de la Cour de Gand du 14 juin 1860 (*J. Av.*, t. 87, p. 130).

117 *bis.* En ce qui concerne les extraits de publication de mariage, un arrêt de la Cour de Douai du 27 avril 1854 (*J. de cette Cour*, 1854, p. 320) a jugé que ces extraits, produits comme étant écrits en qualité de maire par celui dont il s'agit de vérifier l'écriture, peuvent, suivant les circonstances, ne pas être admis comme pièces de comparaison. Cet arrêt se fonde sur ce que les extraits, sans valeur après la publication, ne sortant pas d'un dépôt public, et n'étant pas reconnus par le maire, n'ont aucun caractère d'authenticité. Mais il en serait autrement, ajoute M. Chauveau, si les extraits de publication avaient été écrits par le maire, signés par lui et déposés à la mairie, en un mot, si ces extraits étaient devenus pièces probantes et avaient été conservés comme tels.

118. (Q. 821). *De ce que la loi autorise à admettre les pièces* écrites et signées *par la partie, en qualité de fonctionnaire ou d'officier public, s'ensuit-il rigoureusement que la pièce doive tout à la fois être* écrite et signée *par elle ?*

Pigeau, t. 1, p. 309, enseigne que la signature apposée par le fonctionnaire public, au bas de l'acte qu'il reçoit en cette qualité, sans l'avoir écrit lui-même, peut servir de pièce de comparaison, parce que, donnant par sa signature l'authenticité à la pièce entière, il la donne à plus forte raison à sa signature elle-même. Carré observe que cette solution n'est pas à l'abri de toute controverse. On peut opposer que, si le législateur avait entendu consacrer la distinction que fait Pigeau, il se fût servi de la disjonctive *ou*, et non de la copulative *et ;* que la preuve qu'il a voulu que la pièce fût tout à la fois *écrite et signée* résulte de ce passage du discours du tribun Perrin : « Quant aux pièces de comparaison, elles doivent avoir un caractère com-« mun ; il doit n'y avoir aucun doute qu'elles ont été *écrites et signées* par « celui dont l'écriture est déniée. » Mais l'auteur ne fait cette observation qu'afin de faire remarquer que le juge-commissaire ne doit pas se rendre trop facile à recevoir des pièces qui ne seraient que signées par la partie. Il n'en pense pas moins que de telles pièces pourraient être admises, suivant les circonstances ; par exemple, lorsqu'il serait question de vérifier l'écriture d'un juge ; car souvent il serait difficile de trouver des pièces qu'il aurait écrites et signées, puisque l'art. 1040 veut qu'il soit toujours assisté du greffier, et que, par une décision du 11 oct. 1808 (S.9.2.12), le ministre des

Digitized by Google

finances a déclaré que cet article supposait que le greffier devait écrire sous la dictée du juge.

119. En remarquant que l'opinion de Pigeau est partagée par Boncenne, t. 3, p. 512, et Favard de Langlade, t. 5, p. 920, M. Chauveau ajoute que ce dernier auteur fait observer, avec beaucoup de justesse, que, puisqu'on se contente d'un acte passé devant notaire qui ne porte évidemment que la signature de la partie, on ne doit pas se montrer plus exigeant dans le cas actuel.

119 bis. (Q. 822). *S'il s'agissait de s'assurer qu'un acte a été écrit* en entier *de la main de la personne à laquelle on attribue l'écriture, de simples signatures apposées à des actes, d'ailleurs admissibles, pourraient-elles suffire pour vérifier le corps entier de l'écriture ?*

Carré, au texte, dit qu'il ne pense pas que l'offre de cette preuve pût être rejetée par le juge, l'art. 200 ne faisant aucune distinction entre le cas où il s'agirait de vérifier un corps d'écriture, et celui où il ne serait question que de simples signatures, et le juge pouvant, sans aucun doute, suppléer cette distinction. C'est aux experts à déclarer ensuite s'il leur a été possible de se former une opinion d'après ces seuls documents. Cette doctrine, qu'embrasse M. Chauveau, a reçu aussi l'assentiment de Thomine-Desmazures, t. 1, p. 365, et Boncenne, t. 3, p. 513, et a été sanctionnée par divers arrêts : Bruxelles, 20 fév. 1817 (*Journ. de cette Cour*, 1817, t. 1, p. 199) et 20 mai 1826 (1826, t. 2, p. 66); Amiens, 23 fév. 1822 (*J. Av.*, t. 24. p. 55). Carré a encore développé la même opinion dans une consultation inédite du 2 août 1821 dont M. Chauveau reproduit un passage.

120. (Q. 823). *Quelles sont les écritures et signatures privées que l'on peut admettre pour pièces de comparaison, comme ayant été* reconnues *par celui à qui la pièce est attribuée ?*

Ce sont, répond Carré, celles qui ont été reconnues par la partie, en justice ou devant notaire, soit pour avoir été écrites, soit seulement pour avoir été signées par elle. V. Pigeau, t. 1, p. 309. M. Chauveau, qui paraît adhérer à cette solution, cite encore dans le même sens, Boncenne, t. 3, p. 513 *in fine*, et un arrêt de la Cour de Bourges du 3 déc. 1823 (*J. Av.*, t. 25. p. 387), qui a décidé que les juges ne peuvent admettre, pour pièces de comparaison, dans une vérification d'écritures, un acte sous seing privé, quoiqu'il ait été relaté dans un inventaire lors duquel aucun débat ne s'est élevé, ni un billet acquitté par ceux qui dénient l'écriture, et que les juges ne peuvent même pas autoriser les experts à se servir de ces actes comme de simples renseignements.

121. Notre auteur ajoute, d'après un arrêt de la Cour de Liège, du 17 juill. 1836 (*J. de Brux.*, 1836, t. 2 p. 414), que le défendeur en vérification n'est pas tenu de dénier ou de reconnaître, devant le juge-commissaire, les actes sous seing privé qu'on lui représente ; il suffit qu'en ce moment même ces actes n'aient point acquis l'un des caractères voulus par l'art. 200 pour qu'ils soient rejetés.

122. (Q. 824). *Comment s'entendent les mots* reconnues être de lui, *qui terminent le § 2 de l'article ?*

Ils s'entendent, non de la reconnaissance de la partie, mais de celle qui aurait été faite par experts, est-il dit au texte. — Conf., Berriat-Saint-Prix, p. 270, note 23 ; Boncenne, t. 3, p. 514.

123. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1846 (*J. Av.*, t. 70, p. 384), que M. Chauveau citait dans le précédent *Supplément*, lorsqu'un tribunal croit devoir ordonner une vérification d'écriture, il est tenu de se conformer aux règles établies par la loi ; ainsi il ne peut, pour s'assurer si des lettres anonymes sont réellement émanées de celui à qui on les attribue, ordonner que certaines pièces présentées comme pièces de comparaison, mais

Digitized by Google

non reconnues, seront, au moyen d'un examen des livres de commerce, constatées être du fait de celui qui les dénie, sauf, cette constatation une fois opérée, à en rapprocher les lettres à lui imputées.

124. (Art. 200). *La partie qui a une première fois présenté des pièces de comparaison qui ont été rejetées par le juge, est-elle encore recevable à en présenter d'autres nouvellement découvertes?*

Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 6 déc. 1826 (*Journ. de Bruxelles*, 1827, t. 1, p. 30), qu'approuve M. Chauveau, au texte, a décidé qu'en pareil cas les pièces nouvellement découvertes peuvent être produites, surtout lorsque le juge n'avait point fixé le terme pendant lequel la vérification devait être faite, et que la cause se trouve encore en instruction et non disposée à recevoir un jugement définitif sur le fond. — Et cet arrêt ajoute qu'il en est de même si la partie a été chargée par le même jugement de rapporter d'autres preuves, et si ce n'est qu'après avoir procédé à ces autres preuves qu'elle veut revenir, à l'aide de pièces nouvellement découvertes, à la vérification d'écriture qui se trouvait la première dans l'ordre des preuves coordonnées.

125 (Q. 825). *De plusieurs pièces présentées pour servir à la comparaison, quelles sont celles que le juge-commissaire doit admettre de préférence?*

Tous les auteurs, remarque Carré, s'accordent à dire que ce sont les plus voisines de date de la pièce à vérifier, parce qu'après un certain nombre d'années il se rencontre souvent des différences notables dans l'écriture de la même personne; solution que M. Chauveau trouve sage et en faveur de laquelle il cite Boncenne, t. 3, p. 526.

126. (Q. 826), *Le mot* pourra, *employé dans la dernière disposition de l'art.* 200, *exprime-t-il seulement que le juge-commissaire est autorisé à admettre, pour comparaison de la partie d'une pièce sur laquelle porte la dénégation ou la méconnaissance, le surplus de cette pièce, qui n'est ni dénié ni méconnu?* En d'autres termes: *Le juge n'a-t-il pas la faculté ou d'admettre le surplus d'une pièce, pour servir à la comparaison de la partie déniée ou méconnue, ou d'exiger d'autres pièces?*

Il est répondu au texte que le législateur laisse à la prudence du juge-commissaire d'ordonner que la partie de la pièce sur laquelle ne porte pas la dénégation ou la méconnaissance servira de pièce de comparaison, ou d'exiger d'autres pièces, en usant toutefois de la précaution indiquée sur la question précédente.

127. (Q. 827). *Peut-on se pourvoir contre l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire aurait admis, pour pièces de comparaison, des écritures et signatures qui ne seraient pas du nombre de celles que la loi désigne? En cas d'affirmative de cette question, quelle sera la voie que devra prendre la partie intéressée à faire réformer cette ordonnance?*

Des termes de l'art. 200, Carré conclut que la décision du juge-commissaire ne saurait être définitive; autrement, on admettrait qu'il pourrait arbitrairement enfreindre les règles qui lui sont tracées. Mais attendra-t-on, pour faire réformer sa décision, le moment où le tribunal aura statuer sur les résultats de la vérification faite sur les pièces qui auraient été mal à propos admises? Carré ne le pense pas. Nulle disposition, dit-il, n'autorise cette exécution provisoire, qui préjudicierait aux deux parties, puisque, la décision du juge-commissaire venant à être réformée après la vérification faite, il faudrait procéder à une seconde, ce qui causerait tout à la fois et le retard du jugement définitif et des frais plus considérables. On pourra donc se pourvoir contre cette décision, avant que les experts procèdent à la vérification.

128. Quant à la voie que la partie intéressée devra prendre, afin de

Digitized by Google

parvenir à la réformation, Demiau-Crouzilhac estime que ce peut être, ou celle de l'incident, aux termes de l'art. 337, ou celle de l'appel; mais la première lui paraît préférable, parce qu'il ne croit pas que l'on puisse donner à la décision d'un juge-commissaire l'effet d'un jugement. — Carré, qui avait d'abord adopté cette opinion (*Analyse, quest.* 720), déclare n'y pas persister, parce qu'il lui semble que l'ordonnance du juge-commissaire doit avoir, en cette circonstance, l'effet d'un jugement, du moment que la loi donne à ce magistrat caractère pour statuer sur l'admission ou le rejet des pièces de comparaison.

129. M. Chauveau, en faisant remarquer que Favard de Langlade, t. 5, p. 921, et Boncenne, t. 3, p. 516, n'adoptent pas l'avis de Carré, ajoute que, du reste, d'après la solution donnée par eux et par lui sur la difficulté examinée à la quest. 815 (*suprà*, n.107), la question ci-dessus devient sans intérêt.

130. Au surplus, il faut remarquer que Carré est d'avis que, pour épargner aux parties les lenteurs et les frais d'un appel, le juge-commissaire, quoique la loi ne lui en fasse pas une obligation, agirait prudemment en référant au tribunal des difficultés que les parties élèveraient sur l'admissibilité des pièces. Ainsi, dans l'espèce, il pourrait, en insérant dans son procès-verbal les difficultés qui se seraient présentées, déclarer quel est son avis, et, vu les débats des parties, renvoyer à l'audience. Ce serait, dit l'auteur, un moyen de concilier avec la loi les intérêts bien entendus des parties; mais il ne pense pas que le juge-commissaire soit obligé à déférer au réquisitoire que les parties lui feraient à cet égard; il est évidemment libre, ou de prononcer le renvoi à l'audience, ou de statuer sur l'admission et le rejet des pièces, et, s'il rend son ordonnance, elle n'est, dans l'opinion de Carré, sujette qu'à l'appel, et non pas à l'espèce d'opposition dont parle Demiau-Crouzilhac.

131. (Q. 828). *Quelles ressources aurait-on pour vérifier l'écriture, si, ne pouvant fournir la preuve par témoins, le demandeur se trouvait également dans l'impuissance de présenter des pièces de comparaison ayant le caractère exigé par l'art.* 200?

Il ne resterait, en ce cas, dit Carré, d'après Rodier, qu'à faire la comparaison d'autres écritures privées utiles au défendeur, et par conséquent non suspectes, trouvées entre les mains de tierces personnes, surtout si le défendeur voulait les agréer; car cet agrément serait une espèce de reconnaissance de ces écritures privées, qui les rendrait en quelque façon des pièces publiques. — Le savant commentateur de l'ordonnance pensait que l'on pouvait, *postérieurement* à la demande en vérification, poursuivre la reconnaissance et la vérification d'une pièce non susceptible par elle-même d'être admise pour servir à comparaison, afin de lui procurer ce caractère. Mais Carré ne croit pas ce moyen praticable, car la même difficulté qui se rencontre pour vérifier le premier écrit, se présenterait, observe-t-il, pour vérifier celui que l'on offrirait pour pièce de comparaison. Il estime donc que, dans l'impossibilité de trouver des pièces qui puissent en servir, ou de faire un corps d'écriture, il n'y a d'autre ressource, pour celui qui oppose la pièce, que le serment décisoire.

M. Chauveau partage cette manière de voir, à l'appui de laquelle il cite un arrêt de la Cour de Liège, du 17 juill. 1836 (*J. de Brux.*, 1836, t. 2, p. 414).

132. (Q. 828 bis). *Le défendeur à la vérification qui serait lui-même détenteur d'une pièce de comparaison pourrait-il être obligé à la fournir? Ne pourrait-il pas s'en dispenser en s'appuyant de la maxime :* Nemo tenetur edere contra se?

M. Chauveau, au texte, embrasse, sans hésiter, l'opinion de Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 366, suivant laquelle cette maxime ne pourrait être

Digitized by Google

ici invoquée. En effet, dit-il, le défendeur peut-il se refuser à fournir à la justice tous les documents nécessaires pour la découverte d'une vérité qui ne tient pas au fond de son droit ou de son obligation, de la vérité d'un fait purement matériel? La loi ne l'oblige-t-elle pas à répondre aux interpellations qui peuvent lui être faites, et à fournir une pièce de comparaison dans le corps d'écriture dont parle l'art. 206? On ne suit pas un autre système en décidant que le défendeur doit aussi, lorsqu'il en est requis, livrer à l'investigation des experts ou des juges les pièces qui sont à sa disposition. Le texte même de l'art. 201 nécessite cette interprétation; car dans ces mots *dépositaires publics ou autres*, il comprend sans exception toutes les personnes qui peuvent détenir des pièces propres à établir une comparaison.

133. Mais quand le dépositaire privé est un tiers, M. Chauveau reconnaît avec Boncenne, t. 3, p. 525, qu'il ne serait pas juste de l'obliger à venir, à raison d'un procès qui lui est étranger, s'exposer, par l'exhibition d'une pièce, aux poursuites du fisc ou à d'autres préjudices. *V.*, dans le même sens, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 367.

134. (Q. 829). *Quel est le délai dans lequel doit être fait l'apport des pièces de comparaison?*

La loi n'a point fixé de délai; il est laissé à l'arbitrage du juge-commissaire, selon la remarque de Carré, qui ajoute que, si les dépositaires ne demeurent pas dans la commune où se fait la vérification, il est du devoir de ce magistrat d'avoir égard à la distance des lieux, et de fixer un délai convenable, tant pour envoyer avertir ces dépositaires, que pour leur donner le temps nécessaire à l'effet d'apporter les pièces.

135. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 371, dit que, dans le silence de la loi, le délai doit être de huitaine au moins entre la signification de l'ordonnance et l'apport des pièces. M. Chauveau estime qu'il est plus raisonnable et plus utile d'en laisser la fixation au juge, conformément à l'opinion de Carré.

136. (Q. 830). *Comment s'exécutent les dispositions par lesquelles l'art. 201 impose aux détenteurs des pièces l'obligation d'en faire l'apport?*

Carré, au texte, admet avec Pigeau, t. 1, p. 313, qu'un jugement est nécessaire, notamment parce que l'ordonnance du juge-commissaire n'est pas rendue avec le dépositaire, et qu'on ne peut condamner un individu sans l'avoir appelé. Le dépositaire peut, en effet, avoir été empêché, par une juste cause, de satisfaire à l'ordonnance. Donc, suivant Carré, le juge-commissaire dressera procès-verbal de la non-comparution du dépositaire; il déclarera qu'il en fera rapport au tribunal à un jour indiqué, et, ce procès-verbal ayant été signifié avec assignation à comparaître à l'audience, le tribunal prononcera ou agira de la sorte relativement à tout autre détenteur des pièces admises pour servir à la comparaison; car le dépositaire particulier ne peut, comme le dépositaire public, être contraint qu'en vertu d'un jugement qui doit être également rendu sur le rapport du juge-commissaire, et *après assignation*.

M. Chauveau, qui approuve ces solutions, en faisant remarquer qu'elles sont adoptées par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 367, et Boncenne, t. 3, p. 525, ajoute que l'assignation doit être donnée aux délais ordinaires : Conf., sur ce point, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 433.

137. (Q. 831). *Quand le tribunal ordonne que la vérification se fera ailleurs qu'en son greffe, sera-ce nécessairement le juge-commissaire déjà nommé qui devra procéder à cette vérification?*

Réponse affirmative de Carré lorsque le tribunal ordonne que la vérification se fera au lieu où les pièces sont déposées, ou dans un lieu voisin, et que ce

Digitized by Google

lieu se trouve situé dans la ville où il siège, ou dans son ressort et à une distance peu éloignée. Mais, d'après l'auteur, dans le cas contraire, le tribunal devra, d'après l'art. 1035, commettre un juge de paix ou un juge, ou autoriser le tribunal du lieu où la vérification doit être faite, à nommer un de ses membres, à l'effet d'y procéder.

Thomine-Desmazures, t. 1, p. 368, ne pense pas qu'on puisse commettre un juge de paix, et il se fonde sur l'esprit de la loi, que relèvent, selon lui, les art. 14 et 427, Cod. proc. M. Chauveau estime, au contraire, que la doctrine de Carré doit être admise, et que les articles cités par Thomine ne présentent aucune raison de décider. Ces articles défendent aux *juges d'exception* de procéder, par eux-mêmes, comme tribunaux, à une vérification d'écriture; mais rien dans leurs dispositions n'indique qu'un juge de paix ne puisse pas être choisi comme juge-commissaire (Arg. Cass., 17 janv. 1826, *J. Av.*, t. 31. p. 101). Notre auteur n'hésite même pas à admettre (quoique ce ne soit pas l'usage) qu'un juge d'un tribunal de commerce puisse être nommé commissaire à une vérification d'écritures, etc., parce qu'il a le caractère de juge. L'art. 202 est conçu en termes tellement vagues, qu'aucune de ses expressions ne lui semble pouvoir être opposée à cette interprétation.

138. (Q. 832). *Le ministère public n'est-il tenu de porter la parole, dans l'incident de vérification d'écriture, que dans la seule circonstance qui fait l'objet de l'art. 202?*

Solution affirmative, au texte, où elle est fondée tant sur la disposition même de l'art. 202, puisque cette disposition serait inutile si le ministère public était tenu de conclure sur toute contestation susceptible d'être jugée à l'audience, en matière de vérification, que sur l'ensemble des articles du titre de la vérification d'écriture, puisque aucun d'eux, à l'exception du 202, n'exige l'intervention du ministère public. Cette doctrine a été, du reste, consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 5 juin 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 746).

139. (Q. 833). *L'expédition ou copie que doit faire le dépositaire public, avant l'envoi de la minute, doit-elle être figurée?*

De ce que la disposition de la loi du 25 ventôse an XI (art. 22), portant que les notaires, avant de se dessaisir d'une pièce, en dresseront et signeront *une copie figurée*, qui, après avoir été certifiée par le président et le procureur de leur résidence, sera substituée à la minute, dont elle tiendra lieu jusqu'à la réintégration, n'a pas été répétée dans l'art. 203, les auteurs ont conclu que le Code de procédure déroge, en ce point, à la loi du 25 ventôse. Carré, au contraire, refuse de voir une dispense dans le silence de l'art. 203, dont aucune expression ne peut la faire présumer. M. Chauveau est aussi d'avis que l'art. 203 n'a voulu qu'indiquer une application de la disposition légale de ventôse, et non y apporter une restriction. Conf., Favard de Langlade, t. 5, p. 921.

140. (Q. 834). *L'expédition ou copie dont il s'agit ne peut-elle être collationnée que par le président de l'arrondissement du dépositaire?*

Elle ne peut l'être, est-il répondu au texte, que par lui ou par le juge qui, en cas de maladie ou de tout autre empêchement, le remplacerait suivant l'ordre du tableau.

141. (Q. 835). *Cette copie doit-elle être signée par le président?*

Carré, au texte, répond que cette copie doit être signée par le président et par le greffier qui l'assiste (V. la quest. 821, *suprà*, n. 118); autrement rien ne constaterait qu'elle fût la même que celle qui aurait été collationnée sur la minute. Mais, comme le magistrat du parquet n'est point appelé, par l'art. 203, au procès-verbal de collation, l'auteur pense que le Code de procé-

Digitized by Google

dure a dérogé, pour ce cas, à la disposition de la loi du 25 ventôse, qui exige la signature de ce magistrat sur les copies figurées des minutes des actes notariés.

Quant à M. Chauveau, il lui semble, dit-il, que le motif de décision adopté par Carré et Favard de Langlade, comme par lui à la question 839, devrait avoir ici la même force, et faire décider dans un sens analogue. En conséquence, Carré et Favard, qui adopte l'opinion de celui-ci, ne sont pas d'accord, suivant lui, avec le principe déja posé.

142. (Q. 836). *S'il est ordonné à un dépositaire public de faire l'envoi de plusieurs minutes, devra-t-on lui délivrer autant d'expéditions du procès-verbal de collation qu'il y aura de minutes à envoyer?*

Carré croirait au moins, dit-il, que l'on ne devrait expédier que des extraits concernant chaque minute, s'il ne pensait pas qu'il suffit d'une seule expédition du procès-verbal. En effet, l'art. 203 n'oblige le dépositaire qu'à faire mention de ce procès-verbal dans les grosses ou expéditions qu'il aurait à donner des copies collationnées; aucune loi ne porte que l'on doive donner autant d'expéditions du procès-verbal qu'il y a de minutes dont il ait constaté l'état et certifié les copies; et l'on ne doit pas multiplier les frais sans nécessité. Il suffit donc, selon lui, que le dépositaire, pour justifier les causes de l'absence des minutes, ait entre les mains une expédition du procès-verbal entier. — M. Chauveau partage cet avis, qu'il considère comme très sage.

143. (Q. 837). *La copie ou expédition d'une minute envoyée au greffe, et les grosses ou expéditions qui en seraient faites, doivent-elles produire l'effet que l'art. 1335, Cod. civ., attache aux copies tirées par ordre du magistrat?*

Carré, au texte, enseigne la négative, qu'il fonde sur ce que l'art. 1335, Cod. civ., veut que les parties aient été *présentes* ou *dûment appelées;* d'où il suit que, malgré le procès-verbal de collation dressé conformément à l'art. 203, il suffit que la copie de la minute ait été faite en l'absence des parties ou sans leur consentement, pour que cette copie ou celles qui en seraient faites soient encore dans le cas d'être compulsées sur la demande des parties, et conformément aux art. 847, 849 et 852, Cod. proc. (V. aussi Demiau-Crouzilhac, p. 163).

Cet avis n'est pas adopté par M. Chauveau, suivant lequel il entre parfaitement dans l'esprit de la loi d'attribuer un caractère d'authenticité parfaite aux copies dont parle l'art. 203. En effet, observe-t-il, quel est leur but? N'est-ce pas de remplacer, dans l'intérêt des tiers, les minutes déplacées? N'est-ce pas afin qu'expédition de l'acte puisse être délivrée, sur les copies elles-mêmes, à toutes personnes qui en auront besoin, et, puisqu'elles sont destinées à un pareil usage, n'est-il pas absolument nécessaire qu'elles fassent pleine foi? Que serait une expédition prise sur une copie dont l'authenticité, non seulement ne pourrait être respectée, mais même pourrait être rejetée par la partie intéressée à la méconnaître? Evidemment l'intention de la loi ne serait pas remplie, l'intérêt des tiers serait sacrifié, puisque l'expédition qu'ils auraient obtenue sur la copie par les moyens que la loi leur indique ne les dispenserait point d'en réclamer une autre sur la minute, et de doubler ainsi les frais. La règle générale de l'art. 1335, Cod. civ., qui veut que la foi ne soit due aux copies d'actes qu'autant qu'elles ont été tirées d'autorité du magistrat, *parties présentes ou dûment appelées*, ne paraît pas à notre auteur fournir une objection redoutable contre son système; car le cas actuel est tout exceptionnel; il a été impossible d'appeler les parties; la présence du président est une garantie suffisante. La dérogation à l'art. 1335 est donc ici fort naturelle. Conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 369.

Digitized by Google

144 (Q. 838). *Le dépositaire doit-il avancer au greffier les avances et honoraires, tant du procès-verbal de collation que de l'expédition qui lui en est délivrée?*

C'est ce que l'art. 203 suppose évidemment, dit Carré, au texte, puisqu'il porte que le dépositaire sera remboursé de ses frais par le demandeur en vérification, sur la taxe qui en sera faite par le juge qui aura dressé le procès-verbal d'après lequel sera délivré l'exécutoire. — L'auteur fait d'ailleurs observer que cette taxe est faite sur les copies des minutes et d'après les bases posées aux art. 168 et 169 du Tarif. Cette opinion est adoptée par M. Chauveau, qui cite comme conformes, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 369, et son *Comment. du Tarif*, t. 1, p. 259.

145 (Q. 839). *Un dépositaire particulier pourrait-il faire une copie de la pièce qu'il aurait à déposer, la faire collationner et obtenir exécutoire de ses frais, ainsi que la loi dispose à l'égard du dépositaire public?*

Carré, au texte, admet l'affirmative, parce qu'il ne serait pas juste, dit-il, qu'un tiers fût obligé de se dessaisir, à son préjudice et pour l'intérêt du demandeur en vérification, d'un titre qui est sa propriété. Cette solution, qu'adopte aussi Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 435, est également regardée comme fondée par M. Chauveau, qui remarque qu'elle rentre dans l'opinion de Boncenne, indiquée sous la quest. 828 *bis* (*suprà*, n. 133).

146 (Q. 840). *Après la vérification, que deviennent les pièces de comparaison, et même la pièce contestée?*

Il est répondu, au texte, d'après Lepage, *Quest.*, p. 181, que les art. 209, 242 et 245 offrent la solution de cette question, et qu'on doit suivre les deux derniers, en ce qu'ils peuvent avoir d'applicable à la vérification des écritures. Ainsi, le jugement décide ce qu'il faut faire de la pièce contestée, dans le cas où elle est déclarée non véritable; dans le cas contraire, il ordonne qu'elle sera rendue au demandeur. De même, le juge-commissaire prescrit que les pièces appartenant à des dépositaires leur seront remises (art. 209), ou le tribunal indique par quelle voie elles leur seront renvoyées.

147 (Art. 204). *Quel serait le résultat du défaut de sommation à la partie d'être présente à la vérification?*

Il a été jugé, d'une part, que si, dans une instance en vérification d'écriture, le juge-commissaire, lors d'une première comparution, a fixé jour en présence des parties ou de leurs avoués pour procéder à la vérification, en ajoutant que les parties ne seraient point appelées par une nouvelle assignation, il n'y a pas nullité de tout ce qui a été fait au jour fixé, quoique la partie n'ait point été sommée d'être présente par acte d'avoué à avoué: Bruxelles, 1er mai 1828 (*J. de Brux.*, 1828, t. 1, p. 442); — et, d'autre part, que l'art. 204 laisse à la partie la plus diligente le droit de poursuivre, et qu'aucune loi ne prononce la déchéance contre une partie qui ne poursuit pas: Besançon, 13 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 22, p. 448).

148 (Q. 841). *Comment s'obtient l'ordonnance du juge-commissaire, pour sommer les experts de prêter serment, et les dépositaires de représenter les pièces de comparaison?*

Par une requête non grossoyée (art. 76, § 5, du *Tarif*), est-il répondu au texte; et comme, d'après l'art. 201, le juge-commissaire aura désigné, dans le procès-verbal de réception des pièces de comparaison, le jour, l'heure et le lieu où les pièces doivent être apportées, l'ordonnance qui interviendra sur cette requête prescrira que les experts et dépositaires seront assignés aux mêmes lieu, jour et heure. — Dans le cas où il serait ordonné, d'après l'art. 202, que dans un délai déterminé les pièces seront envoyées au greffe

Digitized by Google

par telle ou telle voie, les dépositaires seront sommés de les envoyer dans ce délai, et par la voie indiquée. Conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 371, ainsi que M. Chauveau, soit sous la présente question, soit dans son *Comment. du Tarif*, t. 1, p. 257.

149 (Q. 842). *La sommation qui est faite aux dépositaires d'apporter ou d'envoyer les pièces doit-elle être précédée de copie par extrait, en ce qui les concerne, du jugement qui ordonne la vérification, et du procès-verbal qui indique les pièces de comparaison ?*

Carré, au texte, estime, avec M. Pigeau, t. 1er, p. 311, que le jugement dont les dépositaires doivent recevoir copie, aux termes de l'art. 204, est celui qui ordonne la vérification, à moins que, dans le cas prévu à la quest. 827 (*suprà*, n. 127 et s.), ou dans celui de l'art. 202, il n'en soit intervenu un second qui détermine, soit quelles seront les pièces qui devront servir à la vérification, soit que les pièces admises par le procès-verbal du juge-commissaire, conformément à l'art. 200, seront envoyées par les dépositaires. — Il est plus naturel, en effet, observe-t-il, de donner copie du jugement qui rappelle nécessairement celui par lequel a été ordonnée la vérification, et qui, d'ailleurs, se rapporte plus particulièrement aux dépositaires.

Si Carré admet encore, avec le même auteur, qu'on peut notifier ce jugement lors de la sommation, il ne croit pas toutefois que ce soit là une obligation. Le depositaire et l'expert doivent, selon lui, obéir à la sommation faite en vertu de l'ordonnance du juge-commissaire, puisque la loi n'exige pas préalablement la notification dont il est ici question; le premier pourrait tout au plus, s'il était notaire, se refuser à se dessaisir de la pièce, avant qu'on lui justifiât du jugement qui ordonne la vérification, et dont l'ordonnance du juge-commissaire n'est qu'un acte d'exécution, la première disposition de l'art. 22 de la loi du 25 vent. an XI paraissant, jusqu'à un certain point, autoriser ce refus.

150. Quant au procès-verbal d'admission des pièces, Carré observe qu'aucune disposition du Code n'exige qu'il en soit donné copie en tête de la sommation, et que, d'un autre côté, nul motif d'utilité ne porte à croire qu'il convienne de le faire, si ce n'est dans le cas où le juge-commissaire aurait omis de mentionner, dans l'ordonnance prescrite par l'art. 204, la pièce que le dépositaire devrait apporter ou envoyer, et s'en serait, à ce sujet, référé à son procès-verbal. La copie de ce procès-verbal devrait alors être notifiée, parce qu'il est indispensable de faire connaître au dépositaire que la pièce qu'on le somme de produire a été jugée nécessaire à une vérification d'écriture, et qu'il est constitué en demeure de la fournir par une décision à laquelle il doit prêter obéissance.

M. Chauveau, *ibid.*, adhère à cette théorie, qui a aussi obtenu l'assentiment de Favard de Langlade, t. 5, p. 921, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 371.

151. (Q. 843). *Comment doit-on procéder, si l'une des parties sommées conformément à l'art. 204 refuse d'obéir à cette sommation?*

Suivant les explications données, au texte, par Carré, s'il s'agit d'un dépositaire qui néglige d'apporter ou d'envoyer les pièces, l'on applique les dispositions de l'art. 201. Si ce sont les experts qui ne comparaissent pas, ou l'un d'eux seulement, il faut, par induction de l'art. 316, que les parties s'accordent sur-le-champ pour les remplacer; dans le cas contraire, le juge-commissaire en fait rapport à l'audience suivante, afin que le tribunal pourvoie lui-même à ce remplacement. Après cette nomination d'office notifiée au demandeur, on procède de nouveau pour faire prêter serment aux experts, ainsi que le prescrit l'art. 104. Enfin, si l'une ou l'autre des parties ne comparaît pas, le juge-commissaire constate son défaut, et les opérations sont continuées. — V. conf., Demiau-Crouzilhac, p. 164; Favard de Langlade, t. 5, p. 921; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 371, et M. Chauveau.

Digitized by Google

152. (CLXIII). *Quelles sont les formalités que comporte la délivrance d'expédition que l'art.* 205 *autorise le dépositaire public à faire des pièces qui restent ès mains du greffier?*

L'expédition dont il s'agit, dit Carré, étant faite pour être placée au nombre des minutes des dépositaires, afin d'en délivrer des expéditions ou copies, conformément à l'art. 203, il s'ensuit que cette expédition, qu'ils tirent au greffe, doit être collationnée et certifiée par le président du tribunal au greffe duquel la pièce est déposée. Il doit être dressé procès-verbal de cette collation, et les frais seront remboursables par le demandeur en vérification. En un mot, on doit appliquer, au cas où le dépositaire entend tirer une expédition de la pièce qu'il a apportée, les solutions qui ont été données sur l'art. 203 (*suprà*, n. 139 et s.). V. aussi Pigeau, t. 1, p. 315.

153. (Q. 844). *Si le dépositaire n'est pas resté gardien de sa minute pendant l'opération, et qu'il n'en ait pas été dressé d'expédition, à qui appartiendra le droit de délivrer des copies ou des expéditions de cette minute?*

On remarque cette différence entre les dispositions de l'art. 203 et celles de l'art. 205, que, suivant le premier, les dépositaires publics sont obligés de faire des copies des actes avant d'en envoyer les minutes, tandis que le second laisse à leur disposition de faire ou de ne pas faire de semblables copies. Il est évident, répond Carré, que ce droit appartiendrait au greffier du tribunal; mais sans que cet officier ministériel pût exiger de plus fortes rétributions que celles qui seraient dues au dépositaire qui aurait apporté la minute (V. Lepage, *Quest.*, p. 181; Demiau-Crouzilhac, p. 164).

Cette opinion, qu'adoptent aussi Thomine-Desmazures, t. 1, p. 373, et Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 435, paraît à M. Chauveau découler nécessairement de l'analogie qui existe entre le cas actuel et celui de l'art. 245, Cod. proc.

154. (Q. 844 bis). *Le procès-verbal des experts serait-il nul si le corps d'écriture n'avait pas été dicté par le demandeur ou lui dûment appelé?*

La négative a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rennes, du 16 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 22, p. 443). Mais, en rapportant cet arrêt, le rédacteur du *Journal des arrêts de la Cour de Rennes* l'avait fait suivre des observations critiques que voici : « La décision contraire paraîtrait plus conforme aux principes admis relativement aux nullités substantielles. Il ne s'agit pas ici « d'un simple vice de forme, mais d'un droit accordé au demandeur d'être « appelé pour être présent à la confection d'un corps d'écriture. Or il est « difficile d'admettre que l'on puisse le priver de ce droit, sous prétexte que « la loi ne porte pas la peine de nullité. Ici la nullité paraît substantielle, « attendu qu'un acte fait sans avoir appelé la partie qui a droit d'être présente à sa confection doit être considéré comme non avenu par rapport « à elle. »

Ces considérations paraissent justes à M. Chauveau. Si le demandeur, dit-il, avait été présent ou appelé, il aurait eu le droit de faire telles observations qu'il aurait cru utile, de prouver, par exemple, que le défendeur faisait ses efforts pour contrefaire son écriture. Il n'appartenait à personne de le priver d'un droit aussi précieux.

155. (Q. 845). *Le juge-commissaire peut-il ordonner d'office qu'il sera fait un corps d'écriture?*

Carré, au texte, répond que les termes mêmes de l'art. 206 et le soin qu'il prend d'exiger que le demandeur soit appelé, démontrent que le juge-commissaire peut ordonner d'office qu'il sera fait un corps d'écriture. L'auteur ajoute, du reste, qu'évidemment ceci n'a lieu qu'autant que c'est au défendeur lui-même que l'écriture ou la signature est attribuée. — Conf., Favard de Langlade, t. 5, p. 922; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 373, et M. Chauveau.

Digitized by Google

156. (Q. 846). *Quant cette opération est ordonnée d'office, quelle est la partie à la requête de laquelle l'ordonnance sera signifiée, tant au défendeur, pour faire le corps d'écriture, qu'au demandeur lui-même, pour y être présent?*

Carré n'admet pas, comme quelques auteurs, que le juge-commissaire doive ou puisse ordonner d'office la signification de son ordonnance soit au défendeur, soit au demandeur. Ce serait, observe-t-il, une manière d'agir tout à fait opposée à ce qui se pratique ordinairement; le juge *ordonne* et laisse aux parties intéressées à exécuter ou à faire exécuter ses ordres. C'est pourquoi, dans l'espèce de la question posée, le tarif, sans distinguer si le corps d'écriture a été ordonné d'office ou sur les conclusions du demandeur, suppose, dans les art. 70 et 92, que la sommation qui sera faite à ce dernier, pour qu'il soit présent à la confection de cette pièce, aura lieu, de la part du défendeur, par acte d'avoué a avoué.

A la vérité, l'art. 206 du Code et les articles précités du tarif ne laissent rien à supposer sur la sommation à faire au défendeur, afin de le constituer en demeure de faire le corps d'écriture ordonné par le commissaire, et c'est en cela que réside particulièrement la difficulté que présente la question. Carré croit qu'elle doit être examinée dans les deux cas suivants : ou le juge-commissaire ordonne d'office le corps d'écriture à une époque où les parties sont présentes, ou il l'ordonne hors de leur présence. Dans le premier cas, l'auteur estime qu'il peut, en prescrivant la confection du corps d'écriture, fixer le jour auquel on y procédera, et dire que les parties emportent sommation de comparaître ce même jour, sauf au demandeur à faire assigner les experts, s'ils n'étaient pas présents, ainsi qu'il arriverait si le juge rendait son ordonnance, soit lors de la comparution des parties pour s'accorder sur les pièces de comparaison, soit sur les observations qui lui seraient faites par les experts dans leur procès-verbal. Dans le second cas, le juge doit, selon Carré, se borner à ordonner le corps d'écriture, sauf à la partie la plus diligente à prendre son ordonnance pour faire fixer jour et heure. Ce serait cette ordonnance que l'on notifierait avec sommation par acte d'avoué à avoué, conformément aux art. 70 et 82 du tarif, soit au défendeur, afin que celui-ci comparaisse pour faire le corps d'écriture, soit au demandeur, afin qu'il soit présent à la confection de la pièce.

157. M. Chauveau fait remarquer qu'il a approuvé, dans son *Commentaire du tarif*, t. 1, p. 262 et 263, les solutions ci-dessus de Carré. Puis, il observe que lorsque Favard de Langlade, t. 5, p. 922, semble dire que, dans tous les cas, c'est au demandeur à faire exécuter l'ordonnance qui prescrit le corps d'écriture, il oublie sans doute que le défendeur peut y être plus intéressé que le demandeur lui-même, s'il compte que son succès résultera de cette opération. Dans ce cas, pour que l'opération ne soit pas nulle, ou susceptible d'être critiquée, ajoute notre auteur, le défendeur devra prendre la précaution d'y appeler le demandeur par acte d'avoué.

158. (Q. 847). *Que fera le juge-commissaire, si les pièces de comparaison manquent, et que l'auteur de l'écriture méconnue soit décédé?*

L'impossibilité où se trouve le demandeur de faire vérifier la pièce qu'il produit, le soumet, selon Carré, au texte, à l'application de la règle de droit qui met la preuve à la charge du demandeur, *actori incumbit onus probandi;* et, faute par lui de prouver que l'écriture ou la signature est de la main de la personne à laquelle il l'attribue, il ne peut se servir de la pièce pour établir ou pour appuyer sa demande.

En approuvant cette solution, M. Chauveau observe, avec raison, que ce n'est pas le juge-commissaire qui déclare l'action non recevable, mais que ce droit n'appartient qu'au tribunal entier.

Digitized by Google

159. (Q. 848). *Si le défendeur laissait défaut ou refusait de faire le corps d'écriture, le juge-commissaire pourrait-il tenir la pièce pour reconnue?*

Carré admet, avec les auteurs du *Praticien français*, t. 2, p. 87, que l'on doit procéder, dans cette circonstance, comme l'on ferait si une partie refusait de prêter un serment déféré (Cod. civ., 1361); qu'en conséquence, le défendeur devrait succomber dans son exception de dénégation ou de méconnaissance de la pièce; mais il ne croit pas toutefois que le juge-commissaire soit compétent pour déclarer que la pièce sera tenue pour reconnue : ce magistrat devrait, selon lui, constater le refus du défendeur sur son procès-verbal, et renvoyer à la prochaine audience, pour, sur son rapport, être prononcé par le tribunal ainsi qu'il est dit en l'art. 199; sauf, en cas de présence des parties, à leur enjoindre de comparaître à cette audience.

160. M. Pigeau, *Comm.*, t. 1. p, 438, rejette l'opinion de Carré, en ce sens qu'il refuse au juge-commissaire le droit d'en référer au tribunal, et il donne pour motif de son opinion que le défendeur ne pourrait pas exposer ses moyens sur le simple rapport du juge, ni être à même d'en relever les inexactitudes ou insuffisances; il pense donc que le juge doit se contenter de renvoyer les parties à se pourvoir. M. Chauveau, d'un autre côté, combat cette dernière solution. En exprimant son refus devant le juge-commissaire, ou la partie, observe-t-il, en a fait connaître les motifs, ou elle a refusé de les exposer. Dans le premier cas, le rapport ne portera que sur les motifs exprimés, et comment la partie ne serait-elle pas en mesure de les soutenir? Dans le second cas, le rapport ne pourra les faire connaître. Mais la partie ne sera-t-elle pas libre de les développer elle-même? L'intérêt de sa défense ne peut souffrir du référé prononcé par le juge-commissaire. Conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 373.

161. (Q. 849). *Quel peut être, en général, l'objet des réquisitions et observations que les parties, avant de se retirer pour laisser procéder les experts, peuvent faire sur le procès-verbal du juge-commissaire?*

Ces réquisitions et observations consistent, par exemple, dit Carré, à inviter les experts à examiner telles ou telles ressemblances ou différences de l'écriture contestée avec les pièces de comparaison; à leur faire remarquer, dans le cas où, parmi ces pièces, se trouverait un corps d'écriture qu'ils auraient dicté au défendeur, que ce dernier aurait déguisé son écriture ordinaire, ou que l'âge ou les infirmités auraient apporté un changement entre son écriture actuelle et celle de la pièce à vérifier, etc. Le procès-verbal doit rapporter littéralement toutes ces observations et les réponses qui y sont faites; chaque partie doit signer ses dires. C'est ensuite aux experts qui les ont entendus, et qui, d'ailleurs, peuvent consulter le procès-verbal qui les contient, à y avoir, en opérant, tel égard que de raison. Conf., Thomine-Desmazures, t. 1, p. 374, et M. Chauveau.

162. Ce dernier auteur cite et approuve les décisions suivantes : Les parties peuvent demander que le juge-commissaire insère dans le procès-verbal du serment des experts toutes leurs observations qui seraient propres à éclairer les experts dans leur travail (Bruxelles, 13 avril 1830, *J. de Bruxelles*, 1830, t. 2, p. 79).

163. Lorsqu'il s'agit de faire vérifier par experts l'écriture méconnue d'un testament olographe, il n'appartient pas à l'une des parties de demander aux experts de vérifier avant tout si tel ou tel mot est surchargé, et les experts qui décident que le corps entier du testament est de la main du testateur décident par là même implicitement que les mots surchargés l'ont été par lui : Bordeaux, 4 fév. 1829 (*Jour. des Arr. de cette Cour*, t. 4, p. 87).

Digitized by Google

164. (Q. 850). *En disant que les experts procéderont, au* greffe, *à la vérification, l'art.* 208 *suppose-t-il qu'ils y rédigeront leur procès-verbal?*

Ces expressions : *les experts procéderont à la vérification*, embrassent, selon Carré, au texte, toute l'opération qu'ils ont à faire, c'est-à-dire l'inspection des pièces, leur rapprochement, la délibération, et *la rédaction du rapport;* en sorte que le rapport doit être écrit *au greffe*, de même que l'on y fait toutes les opérations qui le précèdent. La même opinion, exprimée par Thomine-Desmazures, t. 1, p. 375, a également l'approbatiou de M. Chauveau, qui la regarde comme conforme à l'esprit de la loi.

165. (Q. 850 bis). *Mais l'opération serait-elle* nulle, *si le procès-verbal ne fournissait pas la preuve que les prescriptions de l'art.* 208 *ont été observées, par exemple que les experts ont procédé au greffe devant le juge ou le greffier, ou qu'en cas de renvoi, ils ont remis à jour et heure certains indiqués par l'un ou l'autre ?*

Au texte, M. Chauveau répond affirmativement, avec un arrêt de la Cour de Besançon du 29 mars 1817 (*J. Av.*, t. 22, p. 442). Vainement, observe-t-il, on prétendrait que cette nullité n'est point prononcée par cet article, et que dès lors on doit appliquer l'art. 1030, Cod. proc.; car, d'une part, ce dernier article ne concerne que les actes de procédure, et de l'autre, l'obligation imposée aux experts par l'art. 208 est essentielle et rigoureuse. La présence du juge ou celle du greffier sont en effet des formalités substantielles qu'il n'est pas permis de violer impunément. Il est vrai qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 18 juin 1836 (*J. de cette Cour*, 1836, t. 2, p. 486), a posé des principes contraires à ceux qu'a adoptés la Cour de Besançon ; mais pourtant il a évité de décider si l'absence du juge ou du greffier emportait nullité; il a seulement déclaré que, la formalité fût-elle essentielle, sa mention dans le procès-verbal ne l'est pas, et que ce défaut de mention ne serait pas dans tous les cas une preuve suffisante de l'inaccomplissement de la formalité. D'un autre côté, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 439, se bornant à parler d'une seule des dispositions de l'art. 208, celle qui veut qu'il soit procédé *conjointement* par les experts, décide que sa violation n'entraînerait pas nullité. M. Chauveau pense que ce jurisconsulte n'aurait probablement pas embrassé la même solution, s'il se fût agi des autres prescriptions du même article.

166. Dans son *Supplément*, M. Chauveau signalait un arrêt de la Cour de cassation du 10 août 1848 (*J. Av.*, t. 74, p. 83), portaot que, dans l'espèce soumise à la Cour, il était constaté par le procès-verbal du greffier que la vérification d'écriture commise aux experts avait été faite par eux conjointement au Palais de Justice, et cela en présence du greffier, ainsi que le prescrit l'art. 208; que si ce procès-verbal permettait de supposer que les experts avaient travaillé hors du greffe, dans l'intervalle d'une séance à l'autre, à la rédaction de leur rapport, ce n'était là que la préparation d'un acte qui n'avait acquis le titre de rapport qu'au moment où les experts en avaient opéré la remise dans les mains du greffier, remise qui avait été faite au greffe par tous les experts conjointement; qu'ainsi, les prescriptions dudit art. 208 avaient été religieusement observées. M. Chauveau trouvait cette solution indulgente, car il en résulte, disait-il, que le procès-verbal peut être écrit ailleurs qu'au greffe et qu'en présence du greffier.

167. Il a été jugé, d'autre part, que le procès-verbal de vérification d'écriture n'est pas nul, bien que des opérations aient été momentanément suspendues, sans que le procès-verbal indique ni l'heure de l'interruption, ni celle de la reprise; mais qu'il suffit que le procès-verbal constate que les opérations ont été reprises en présence soit du juge-commissaire, soit du greffier : Metz, 30 nov. 1869 (*J. Av.*, t. 97, p. 157).

168. (Q. 851). *Lorsque le commissaire n'a pas assisté à la vérification,*

Digitized by Google

est-ce le greffier qui reçoit le rapport des experts, qui les taxe, ainsi que les dépositaires de pièces, et qui ordonne que ces pièces seront remises à ceux-ci?

On ne peut douter, est-il fort bien dit au texte, que ce ne soit au juge-commissaire qu'il appartienne exclusivement de faire ces opérations, puisqu'elles doivent être constatées dans le procès-verbal auquel le rapport doit être annexé.

169. (Q. 852). *Faut-il, en tous les cas, que les dépositaires apposent sur le procès-verbal leur déclaration de décharger le greffier des pièces?*

La décharge, dit Carré, n'est exigée que dans le cas où, conformément à l'art. 201, et à une des dispositions de l'art. 205, les minutes auraient été apportées au greffe. Dans cette hypothèse, nulle difficulté relativement à l'exécution de l'art. 209. Les dépositaires qui se trouvent sur les lieux, ou qui n'en sont pas éloignés, pourront signer, sur le procès-verbal, la décharge du greffier. Mais comment exécuter ce même article, lorsque les pièces auront été *envoyées* au greffe par le dépositaire, conformément à l'art. 202?

La loi n'ayant autorisé les tribunaux à ordonner que les dépositaires enverront les pièces de comparaison, qu'afin de ne pas distraire de leurs fonctions des officiers publics, dont la présence est nécessaire au lieu où ils les exercent, le même motif exige, dit Carré, qu'ils ne soient pas obligés à se déplacer pour venir reprendre les pièces qu'ils ont envoyées, et en donner décharge au greffier. Le greffier n'aura donc qu'à constater, à la suite du procès-verbal, le renvoi qu'il aura fait en exécution du jugement qui l'aura prononcé. Il mentionnera de plus qu'il joint au procès-verbal toute pièce qui peut fournir la preuve qu'il a rempli cette obligation, par exemple, le récépissé du préposé des postes ou messageries, etc. Ce sera ensuite aux dépositaires à envoyer au greffier un accusé de réception, dont il devra constater également l'existence à la suite du procès-verbal, auquel il aura soin de l'annexer.

170. M. Chauveau fait remarquer que Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 439, pense aussi que les pièces peuvent être renvoyées par la même voie dont on s'était servi pour les envoyer, et que la reconnaissance du préposé de la poste tient lieu de décharge et de procès-verbal, ce qui suppose que le greffier n'aurait pas besoin d'en faire mention. Notre auteur pense néanmoins que le greffier, pour mettre sa responsabilité à couvert, doit constater l'envoi par un acte et y annexer le récépissé; car il aurait toujours à craindre que la feuille qui le contient ne vînt à disparaître. *V.* aussi Thomine-Desmazures, t. 1, p. 376.

171. (Art. 210). *Dans le cas d'expertise pour la vérification d'écriture de deux testaments, suffit-il que le rapport des experts énonce qu'ils pensent* à la pluralité des voix *que les deux testaments ne sont pas écrits par celui à qui on les attribue?*

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 22 déc. 1825 (*Gaz. des Trib.*), qu'approuve Carré, a consacré la négative et décidé que le tribunal peut exiger que le rapport fasse connaître les motifs de l'expert dissident.

172. (Id.). *Le rapport par lequel les experts déclarent ne pouvoir juger si la pièce est vraie ou fausse est-il nul?*

Il a été jugé, par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 nov. 1822 (*J. de cette Cour*, 1822, t. 2, p. 200), auquel Carré donne aussi son adhésion, qu'un tel rapport est nul, et qu'il y a lieu d'en ordonner un nouveau.

173. (Q. 853). *Les juges sont-ils tenus de prononcer suivant l'opinion des experts?*

S'il est une circonstance dans laquelle on doive appliquer l'adage : *Dictum*

Digitized by Google

expertorum numquam transit in rem judicatam, c'est surtout, dit Carré, en matière de vérification d'écriture, où les apurements des experts ne sont que les résultats d'un art purement conjectural. Les juges sont donc autorisés à s'écarter de l'opinion des experts et à prononcer d'après leurs lumières, leur conscience et les circonstances de la cause. L'auteur cite, à l'appui de cette solution, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, cité sous la quest. 804 (*suprà*, n. 81), et un arrêt de la Cour de cassation du 16 therm. an x (*J. du Pal.*, an x, 2e sem., p. 529). A ces autorités, M. Chauveau ajoute Pigeau, *Comm.* t. 1, p. 444, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 376, et Merlin, *Rép.*, v° *Succession future*.

174. Dans son *Supplément*, notre auteur observait que, s'il est vrai de dire, avec un arrêt de la Cour de Toulouse, du 29 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 74, p. 193), qu'une partie n'est pas recevable à faire rejeter un rapport d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une écriture, par le motif que ce mode de recherche de la vérité offre peu de certitude, il faut reconnaître, comme l'a encore jugé la Cour de Rennes, le 9 déc. 1854 (*Journ. de cette Cour*, 1854-1855, p. 539), que les juges ne sont pas liés par le rapport des experts.

175. (Q. 853 bis). *Comment faut-il procéder après la signification du rapport?*

L'audience devra être poursuivie sur un simple acte, est-il répondu au texte, par M. Chauveau, qui cite en ce sens Pigeau, *Traité*, t. 1, p. 335, et son *Comment. du Tarif*, t. 1, p. 265.

§ 4. — Enquête.

176. (Q. 854). *Ne doit-on permettre la vérification par témoins qu'autant qu'il n'existe pas de pièces de comparaison, qu'elles sont insuffisantes, ou qu'on ne peut avoir un corps d'écriture?*

Il est, selon Carré, bien démontré, par les discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat, que les trois genres de preuve admis par l'art. 195 peuvent être employés simultanément, ainsi qu'il l'a déjà dit sous la quest. 804 (*suprà*, 82 et s.). « La conviction du magistrat, avait observé le conseiller d'Etat Treilhard, s'opère par *la réunion* de toutes ces preuves; et ce qui pourrait manquer à l'une pour une parfaite démonstration peut être suppléé par ce qui résulte de l'autre, etc. » M. Chauveau renvoie à ses observations sous la question précitée.

177. (Q. 854 bis). *Quels sont les faits pouvant servir à découvrir la vérité dont la connaissance suffira pour rendre un témoin admissible?*

Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 441, donne pour exemple le fait d'avoir entendu celui auquel l'écrit est attribué, avouer directement ou indirectement qu'il en est l'auteur, qu'il l'a écrit ou signé. Mais le même auteur estime que les témoins ne pourraient être admis à déposer sur des faits de ressemblance de l'écriture ou de la signature à vérifier avec celles de la partie, dans le cas où ils auraient l'habitude de les voir; qu'encore moins pourraient-ils être consultés sur le degré de rapport de l'écriture contestée avec celle des pièces de comparaison; car, sur toutes ces choses, ils ne feraient qu'exprimer une opinion; et, en matière d'enquête, ce n'est pas l'opinion du témoin que la loi demande, ce sont des faits qu'elle attend de lui: pour la comparaison et le jugement des pièces, on a les experts qui sont seuls compétents.

178. Cependant Demiau-Crouzilhac, p. 167, indique, comme l'une des preuves concluantes qui peuvent résulter de l'enquête, l'affirmation par les témoins qu'au vu de la pièce, ils y reconnaissent parfaitement l'écriture ou la signature de celui auquel on l'attribue, étant ou ayant été en relations d'affaires ou en correspondance avec lui. Malgré les raisons de droit données

Digitized by Google

par Pigeau, il semble en effet, à M. Chauveau, bien difficile de n'avoir pas égard à de semblables dépositions, lorsqu'elles émanent de témoins qui ont une grande connaissance de l'écriture de la partie. Leur opinion, quoi qu'on en puisse dire, lui paraît avoir bien plus de poids que celle d'experts, auxquels on soumet des écritures qu'ils n'ont jamais vues, et qui sont réduits, pour les comparer, aux ressources d'un art matériel qui n'a rien d'exact, rien qui soit vraiment digne de confiance. Qu'importe qu'en déposant de cette sorte, le témoin exprime une opinion émanée de son jugement, et non un fait emprunté à sa mémoire? Où est la loi qui défend aux juges de consulter l'opinion du témoin, lorsque celui-ci se trouve placé dans les conditions nécessaires pour pouvoir en donner une qui soit conforme à la vérité? Aussi la Cour de Bruxelles a-t-elle jugé, le 13 juillet 1827 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1828, p. 70), que le juge commis à l'enquête peut entendre comme témoins ceux qui, sans avoir vu écrire et signer l'écrit en question, connaîtraient l'écriture de celui dont on soutient qu'il émane. Et la Cour de cassation de France a rendu elle-même, le 25 juillet 1833 (S.33.1.616), une décision semblable dans l'espèce suivante :

179. Sur une demande en vérification d'écriture d'un testament olographe, tant par titres que par experts et par témoins, une enquête avait été ordonnée. Le juge-commissaire demanda aux témoins s'ils connaissaient les écriture et signature du testateur. Les héritiers protestèrent contre cette question, et y virent une violation formelle de l'art. 211. Après l'enquête et la contre-enquête, une expertise eut lieu, et les experts déclarèrent à l'unanimité que le testament n'était ni écrit, ni signé par le défunt. — Jugement qui, « considérant qu'il résulte des enquêtes que des témoins ont *reconnu* la signature apposée au testament pour être celle du défunt, qu'un plus grand nombre de témoins ont *reconnu* l'écriture et la signature dudit testament pour être celles du défunt », déclare le testament véritable. — Appel. — Arrêt qui, après une nouvelle expertise donnant les mêmes résultats que la première, confirme la sentence des premiers juges, en adoptant leurs motifs. — Pourvoi, pour violation de l'art. 211, Cod. proc. civ., en ce que les témoins avaient été interrogés, non sur des faits vus et entendus par eux, mais sur la question même de savoir si le testament critiqué était écrit par le défunt, question dont l'examen, disait-on, appartenait exclusivement aux experts, et non aux témoins. — Arrêt qui rejette le pourvoi, « attendu que la combinaison des « art. 211 et 234, Cod. proc. civ., justifie la mesure qui a pour objet de pré« senter la pièce arguée aux témoins, et de recevoir leurs témoignages sur « cette pièce, et qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste « application de la loi ».

180. M. Chauveau déclare cette jurisprudence bien préférable à celle de la Cour de Rennes qui, les 26 janvier et 26 mars 1813 (*J. Av.*, t. 22, p. 437 et 439), avait jugé dans un sens directement opposé.

181. Notre auteur faisait remarquer, dans le précédent *Supplément*, que son opinion a été confirmée par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 13 août 1851 (*J. de cette Cour*, 1851, t. 2, 38), dans lequel on lit qu'en matière de vérification d'écriture, les termes de l'art. 211 ne sont aucunement exclusifs du témoignage de personnes qui, sans avoir vu écrire et signer la pièce, connaissent cependant l'écriture et la signature de celui à qui on l'attribue; mais que les expressions de cet article autorisent, au contraire, implicitement ce témoignage, que permet également la disposition générale de l'art. 254.

182. (Q. 855). *Si le demandeur s'était borné d'abord à l'un des trois genres de preuve indiqués par la loi, pourrait-il ensuite être admis à recourir aux autres?*

Cette question, ici posée d'une manière générale, a été résolue négative-

Digitized by Google

ment par arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 10 fév. 1809 (*J. Av.*, t. 22, p. 422), dans une espèce où le demandeur, après avoir suivi la vérification par la voie de comparaison par titres qu'il avait produits, demandait à faire preuve par témoins que la pièce à vérifier était, en effet, de celui à qui il l'attribuait. Cet arrêt a considéré : 1° que, le demandeur en vérification s'étant borné à une seule espèce de preuve, et son choix étant devenu irrévocable par la clôture du procès-verbal du juge-commissaire, il ne pouvait être admis à une nouvelle vérification par témoins ; 2° que, d'après l'art. 212, l'on doit observer, dans les vérifications d'écriture par témoins, les règles prescrites pour les enquêtes, et dont une des plus essentielles est que cette enquête soit commencée et ensuite parachevée dans un délai qui se trouvait expiré (art. 257 et suiv.). Mais la Cour de Pau, par arrêt du 22 floréal an XI (*J. P.*3.280), et celle de Nîmes, par arrêt du 2 déc. 1806 (*J. Av.*, t. 22, p. 405), avaient résolu la même question d'une manière opposée.

182. La contrariété de jurisprudence résultant de ces arrêts devrait cesser, selon Carré, si l'on faisait bien attention aux dispositions de l'art. 195. Cet article porte qu'en cas de dénégation ou de méconnaissance d'écriture, le tribunal *pourra* ordonner la vérification, tant par titres que par témoins. Il résulte de là qu'il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner ou non la vérification par témoins, suivant qu'il l'estime convenable ; mais nulle disposition ne l'empêche, s'il n'a pas prescrit ce genre de vérification, d'y recourir, lorsque les apurements donnés par les experts ne lui paraissent pas suffisants pour asseoir sa décision définitive. Ainsi le demandeur qui aurait exécuté le jugement par lequel le tribunal se serait borné à ordonner la comparaison d'écritures, ne serait pas non recevable à demander d'être admis à prouver par témoins, toutes les fois qu'il serait démontré que la preuve par experts ne saurait suffire pour éclairer les juges. Ce serait, en effet, ajoute Carré, aller au delà des termes de la loi, que de poser en principe, comme l'a fait la Cour de Paris, dans son arrêt du 26 prairial an XII (*J. Av.*, t. 22, p. 404), que les deux preuves par experts ou par témoins ne peuvent concourir que quand elles sont simultanément demandées et ordonnées. A l'appui de ces propositions, l'auteur cite deux arrêts de la Cour de Liège, l'un du 15 déc. 1810, l'autre du 29 mars 1811 (*J. Av.*, t. 22, p. 405), qui ont décidé que, si une partie, en demandant la vérification par experts, s'est réservé tous moyens de droit, et si l'adversaire, en consentant à la vérification demandée, n'a point conclu à ce que le demandeur fît toutes les preuves autorisées par la loi dans un seul et même délai, il y a lieu à l'admettre à vérifier, par l'un ou l'autre des trois moyens dont il n'a pas encore fait usage.

183. Mais, dit encore Carré, si le tribunal, comme il est arrivé dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de Paris, du 10 fév. 1809 (*J. Av.*, t. 22, p. 422), avait ordonné que la vérification se fît par les voies de droit, c'est-à-dire par les trois voies que l'art. 195 indique, et que la preuve par témoins eût été admise et ordonnée, la partie ne serait plus recevable à demander la preuve par témoins, si elle avait laissé passer le délai porté aux art. 257 et 258, Cod. proc. L'auteur se fonde sur ce que l'art 212 veut que l'on applique aux enquêtes faites en matière de vérification, les règles prescrites pour les enquêtes ordinaires (V. la quest. 804 *ter*, *suprà*, n. 88 et s.).

184. M. Chauveau rappelle qu'il a été indiqué, sous la question 804 (*suprà*, n. 80 et s.), que la jurisprudence accorde aux juges la plus grande latitude pour l'admission des trois genres de preuve, ou conjointement, ou les unes après les autres. Indépendamment des décisions qui y sont rapportées, on peut encore consulter, dit-il, deux arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 5 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 62), l'autre de la Cour de Montpellier, du 3 mars 1828 (S.28.2.153). Quant à l'arrêt de la Cour de Paris, du

Digitized by Google

10 févr. 1809, mentionné ci-dessus, n. 183, l'observation à laquelle il donne lieu de la part de Carré prouve qu'il ne contrarie pas le principe général, puisqu'il est intervenu dans une espèce où l'enquête ayant été autorisée par le premier jugement, on avait laissé passer les délais légaux pour la commencer.

185 (Q. 855 bis). *Le défaut de parafe entraînerait-il nullité?*

Le motif de la loi, en exigeant le parafe, est de faire bien constater que les témoins, dans leur déposition, n'ont pu se tromper sur l'identité de la pièce dont il s'agissait. Mais si cette certitude résulte suffisamment d'autres circonstances, par exemple de leurs dires consignés au procès-verbal, ou de la mention, par le juge, que l'écrit leur a été représenté, M. Chauveau pense que l'omission du parafe ne serait pas un motif de nullité, en l'absence surtout d'une disposition légale qui édicte cette sanction. Conf., Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 443; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 378.

186 (Q. 856). *Peut-on appeler ou reprocher comme témoins, en matière de vérification, les personnes que la loi défend d'appeler, ou qu'elle permet de reprocher dans les enquêtes ordinaires?*

Suivant Demiau-Crouzilhac, p. 167, la loi, par l'art. 211, n'exclut du témoignage, en matière de vérification, aucune des personnes qu'elle défend d'appeler dans les enquêtes ordinaires. Ainsi, d'après cette opinion, le juge-commissaire devrait admettre tous les témoins qui seraient produits; que ce fussent des parents, des amis, des domestiques, peu importerait, puisqu'il n'y aurait absolument aucune exclusion: ce serait au tribunal à juger ensuite du degré de confiance que mériteraient leurs dispositions, et à examiner s'il en résulterait une preuve suffisante pour établir la sincérité de la pièce. Bien qu'elle ne lui paraisse pas dénuée de motifs, Carré ne croit pas devoir adopter cette opinion. Sans reproduire les raisons d'ordre public, de morale et de convenance qui s'opposent, selon lui, à ce qu'on s'écarte, en matière de vérification, des règles ordinaires prescrites pour les enquêtes, il s'arrête à cette considération qui lui paraît décisive : c'est que l'art. 212 veut que l'on observe, en procédant à une vérification par témoins, les règles prescrites pour les enquêtes ordinaires. Si le législateur, ajoute-t-il, avait eu l'intention de faire quelque exception, ne s'en fût-il pas exprimé comme il l'a fait dans l'art. 251, Cod. civ., et surtout dans l'art. 413, Cod. proc.?

187. M. Chauveau estime aussi que l'opinion de Demiau-Crouzilhac est erronée. L'art. 211, dit-il, n'offre aucune raison de décider; car il est évident que, dans cet article, la loi n'a pas en vue la qualité des témoins, mais la nature des faits à prouver. Si donc il n'y a pas dérogation expresse aux principes généraux en matière d'enquête, et qu'au contraire l'art. 212 prescrive de les observer, comment pourrait-on soutenir le système que notre auteur repousse? V. dans le même sens, Thomines-Desmazures, t. 1, p. 379.

§ 5. — Effets de la vérification.

187. (Art. 213). *Les peines prononcées par l'art. 213 doivent-elles être prononcées contre celui qui a dénié son écriture et sa signature, relativement à une lettre de change, par le tribunal civil qui a statué sur l'incident conformément à l'art. 427, Cod. comm.?*

Résolu affirmativement par un arrêt de la Cour de Paris du 21 nov. 1812 (*J. Av.*, t. 22, p. 436), que M. Chauveau cite et approuve, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts, sur lesquels il ne peut être statué, dit-il, que par le juge saisi du principal.

Digitized by Google

188. (Q. 857). *Qu'est-ce qu'on entend par* principal *dans l'art.* 213?

La suppression de la contrainte par corps a fait perdre tout intérêt à cette question, que Carré et M. Chauveau résolvaient en décidant que le mot *principal* est ici employé par opposition à la condamnation qui intervient sur la demande en vérification, laquelle est un incident du procès.

189. (Q. 857 bis). *Si la pièce est reconnue fausse, celui qui l'a produite peut-il être condamné à des dommages?*

M. Chauveau répond que celui qui a produit la pièce peut certainement, dans ce cas, être condamné à des dommages-intérêts, en vertu des principes généraux, mais non à l'amende, puisque la loi ne la prononce pas contre lui. Tel est aussi l'avis de M. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 381.

190. (Q. 857 ter). *Les juges peuvent-ils se dispenser de prononcer l'amende de* 150 *fr. contre celui qui n'a dénié sa signature que dans la vue de se procurer un délai, et qui l'a reconnue ensuite avant qu'aucune vérification ait été faite?*

La Cour de Toulouse avait décidé l'affirmative; mais son arrêt a été cassé le 5 janv. 1822 (*J. Av.*, t. 2, p. 622). Quoiqu'un arrêt de la Cour d'Amiens, du 16 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 10, p. 442), ait jugé comme celui de Toulouse, M. Chauveau se range à la doctrine de la Cour de cassation, qu'adoptent aussi Berriat-Saint-Prix, p. 272, n. 42, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 380, et Boncenne, t. 3, p. 534. En effet, observe-t-il, « l'amende est encourue, comme dit ce dernier auteur, au moment même où se fait la dénégation; il suffit, pour qu'elle doive être prononcée, qu'il soit ultérieurement prouvé que la signature est l'œuvre de celui qui l'a déniée. Il importe peu que la preuve ait été faite par une vérification d'experts, par la déposition des témoins ou par l'aveu de la partie ». L'art. 247, Cod. proc., ajoute M. Chauveau, ne déclare-t-il pas l'amende encourue par l'auteur d'une inscription de faux, aussitôt que sa demande a été admise, quoique plus tard il s'en soit volontairement désisté?

191. (Art. 213). *Le juge qui reconnaît que l'écriture déniée est fausse doit-il nécessairement renvoyer devant les juges criminels et surseoir au jugement au civil jusqu'à ce qu'il ait ait été prononcé sur le faux?*

Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 28 déc. 1826 (*J. de Brux.*, 1827, t. 1, p. 88), a décidé que ce renvoi et ce sursis ne doivent pas nécessairement être ordonnés, surtout lorsqu'il ne résulte pas des pièces du procès que ce faux serait criminel, ni quel en serait l'auteur, et que rien n'est allégué de ce chef par la partie qui dénie l'écriture.

192. (Q. 857 quater). *Lorsque, dans une affaire sommaire, il y a lieu de procéder à une vérification d'écriture, quels sont les émoluments qui doivent être alloués?*

M. Chauveau estime que, comme le tribunal de première instance de la Seine l'a exprimé dans une délibération insérée *J. Av.*, t. 42, p. 231, la procédure en vérification ne peut être taxée que comme affaire ordinaire. En principe, dit-il, une cause d'abord sommaire peut devenir ordinaire, et c'est précisément ce qui arrive lorsqu'une demande pure personnelle ayant été fondée sur un titre, ce titre vient à être dénié. Car, pour que l'action fût sommaire, il faudrait que le titre ne fût pas contesté; or, quelle contestation plus formelle que la dénégation de l'écriture? Mais, ajoute notre auteur, les dépens de la demande en reconnaissance doivent être réservés jusqu'au jugement du principal. Alors ils sont supportés, soit par le créancier, si le débiteur a payé, soit par le débiteur, s'il a contesté la dette, ou si, sans la contester, il laisse commencer les poursuites. V. le *Comment. du tarif*, t. 1, p. 253.

Digitized by Google

— V. *Appel*; *Arbitrage*; *Caution* judicatum solvi; *Conciliation*; *Désistement*; *Enquête*; *Expertise*.

VEUVE. V. *Bénéfice d'inventaire*; *Exploit*; *Inventaire*.

VICE-PRÉSIDENT. V. *Interrogatoire sur faits et articles*; *Jugement*.

VICES RÉDHIBITOIRES.

(L. 2 août 1884.)

FORMULES.—*Demande adressée au juge de paix pour obtenir une ordonnance qui accorde la nomination d'un expert afin de constater le vice rédhibitoire.* — Form., t. 2, p. 694, n. 1053. — *Prestation de serment.* — Form. n. 1054, p. 696. — *Sommation au vendeur d'être présent à la visite.* — Form. n. 1065, p. 696. — *Procès-verbal de l'expert.* — Form. n. 1056, p. 697. — *Assignation devant le juge compétent pour voir statuer sur l'action rédhibitoire.* — Form. n. 1057, p. 697.

1. Les dispositions législatives concernant l'action rédhibitoire, c'est-à-dire l'action par laquelle, en matière de vente et échange d'animaux domestiques, l'acheteur demande la résolution du contrat à raison des vices cachés dont l'animal qui en a été l'objet se trouvait atteint au moment de la vente ou de l'échange, ces dispositions, disons-nous, rentrent trop directement dans le cadre des lois de la procédure civile pour qu'il n'en soit pas fait mention dans le présent ouvrage. Aussi ne croyons-nous pas devoir imiter le silence que M. Chauveau a gardé sur ce point.

2. On sait que la loi du 20 mai 1838, qui a longtemps régi la matière, été abrogée et remplacée par la loi du 2 août 1884. Comme la portée de cette loi n'a été encore que très incomplètement déterminée par la jurisprudence, nous croyons devoir, pour en faire mieux connaître l'économie et l'esprit, publier ci-après l'exposé des motifs du projet de loi et, dans ses parties essentielles, le rapport auquel il a donné lieu devant le Sénat, de la part de M. Labiche.

EXPOSÉ DES MOTIFS.

TITRE VIII DU PROJET DU CODE RURAL.

Des vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques.

Les maladies contagieuses des animaux ne sont pas les seules dont le législateur ait à s'occuper; il en est d'autres qui méritent aussi son attention : ce sont celles qui, diminuant la valeur de l'animal vendu ou le rendant impropre à l'usage auquel il est destiné, peuvent entraîner à la résolution du contrat. Elles sont considérées comme vices rédhibitoires dans la vente des animaux domestiques.

Le Code civil ne s'en est pas occupé d'une manière spéciale; il s'est borné à poser les principes généraux relatifs à la garantie des défauts de la chose vendue (art. 1641 et suiv.). Sur quelques points, il s'en réfère aux usages. « L'action résultant des vices rédhibitoires, est-il dit dans l'art. 1648, doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite. »

Ce renvoi à nos vieilles coutumes multipliait les procès, et, dans une matière déjà difficile, faisait naître des difficultés nouvelles. On voulut combler cette lacune, et, en 1838, fut promulguée, à la date du 20 mai, une loi concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques.

Cette loi avait été préparée avec le plus grand soin : des renseignements

Digitized by Google

avaient été demandés aux conseils généraux; les sociétés ou les écoles de médecine vétérinaire avaient été consultées; le projet, préparé d'après ces documents, avait été débattu longuement et à plusieurs reprises à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés. Tant de travaux et tant de soins avaient inspiré confiance, et, en préparant le Code rural, on avait pensé d'abord qu'il serait possible d'y transcrire simplement la loi du 20 mai 1838.

Cependant de vives réclamations s'étaient fait entendre dans les pays producteurs d'animaux; quelques conseils généraux avaient demandé la modification de la loi; des hommes très compétents l'avaient défendue avec vivacité. Dans ces circonstances, M. Rouher, ministre de l'agriculture, crut devoir consulter la Société impériale et centrale de médecine vétérinaire.

Les discussions qui ont eu lieu dans le sein de cette société, et qui ont été publiées, attestent les plus vives dissidences. Quatre systèmes différents ont été débattus. Les uns auraient voulu supprimer toute garantie dans la vente des animaux domestiques (1). D'autres, invoquant l'exemple de l'Angleterre, auraient laissé à l'acheteur et au vendeur le soin de régler la garantie par leurs conventions. Quelques-uns proposaient de revenir simplement aux principes généraux du Code civil (2). Le plus grand nombre étaient d'avis de maintenir le principe de la loi de 1838, en y introduisant les modifications dont l'expérience avait fait sentir la nécessité.

Le premier de ces systèmes, le plus absolu de tous, serait certainement très bien accueilli dans les pays de production; mais il sacrifierait complètement l'acheteur au vendeur, faciliterait la fraude et serait contraire aux plus simples notions de la justice.

Le système anglais donne lieu, en Angleterre même, à de grandes critiques. De nombreux fragments d'un écrivain anglais dont l'autorité sur ce sujet est considérable, fragments cités par M. Henri Bouley à la Société de médecine vétérinaire, ne laissent aucun doute à cet égard. Dans la pratique anglaise, on supplée au défaut de législation par des conventions de garantie. Mais ces stipulations, faites précipitamment, sur un champ de foire, par des contractants souvent illettrés, fourmillent d'erreurs et d'obscurités : il en résulte d'innombrables procès.

Une loi sage, qui prévoit les cas les plus ordinaires et que les parties peuvent d'ailleurs modifier au gré de leurs convenances réciproques, est infiniment préférable; elle laisse aux contractants la plus entière liberté, supplée à leur imprévoyance, et fait prévaloir les idées de justice.

Le Code civil ne pourrait cependant pas suffire, et ceux qui demandent son rétablissement pur et simple ont été déjà condamnés par l'expérience. Ses règles générales ne sont pas suffisantes. En maintenant nos anciennes coutumes, souvent obscures ou incohérentes, il consacrait d'une manière fâcheuse la diversité des lois. Mieux vaut l'uniformité sagement établie en 1838, et le Gouvernement a pensé qu'il devait maintenir, en la perfectionnant le plus possible, la loi promulguée à cette époque. C'est le système qui avait prévalu, en 1858, à la Société impériale de médecine vétérinaire; c'est encore celui qu'elle a adopté une seconde fois sans difficulté, lorsqu'elle a été consultée de nouveau en 1868.

Le système de la loi du 20 mai 1838 est très simple. Dans son art. 1er, elle énumère les maladies qui donnent lieu à la rédhibition. Ces maladies sont réputées vices cachés. La loi tient pour certain qu'ils existaient au moment de la vente, s'ils ont donné lieu à une réclamation dans le délai qu'elle dé-

---

(1) Voir dans la discussion de la loi de 1838 par la Société de médecine vétérinaire, l'opinion de MM. Huzard et Magne.

(2) Voir dans la même discussion, l'opinion de M. Leblanc.

Digitized by Google

termine. Elle admet aussi que ces vices sont toujours assez graves pour motiver une résolution de contrat; elle donne de la sorte une base certaine à l'action rédhibitoire. Mais, en même temps, elle est limitative, et l'action, à moins de stipulations contraires, ne peut être engagée ni pour d'autres maladies, ni pour d'autres animaux que ceux qui sont énumérés dans la loi.

Ce sont là des dispositions fondamentales.

Dans les articles suivants, elle détermine les délais dans lesquels l'action doit être engagée, elle règle la forme à employer afin de constater la maladie; pour tout le reste, elle s'en réfère au droit commun. Cette loi a servi de modèle à la Belgique, qui, le 28 janv. 1850, a adopté une loi analogue; et il faut reconnaître que si, en France, la loi de 1838 a été l'objet de vives attaques, les critiques s'en prennent bien moins à la loi qu'à la nomenclature des vices rédhibitoires.

Dans les pays de production, on la trouve trop étendue; les acheteurs, au contraire, prétendent qu'elle est insuffisante.

En maintenant dans son ensemble la loi de 1838, le Gouvernement a cherché à tenir une juste balance entre ces prétentions contraires, à donner satisfaction à tous les intérêts légitimes; et il ne s'est décidé à modifier la nomenclature des vices rédhibitoires qu'après avoir interrogé les hommes les plus compétents et consulté une dernière fois la Société impériale de médecine vétérinaire. Un de ses membres les plus éminents, M. Henri Bouley, membre de l'Académie des sciences et inspecteur général des écoles vétérinaires, a été plusieurs fois appelé dans les réunions des deux sections du Conseil d'État qui ont fait les travaux préparatoires, et il a ainsi concouru très utilement à la rédaction du projet qui a été adopté par l'assemblée générale du conseil.

Dans ce projet, l'art. 1er de la loi de 1838 est devenu l'art. 83 du Code rural; mais il a été modifié en plusieurs points. Sa rédaction, un peu trop absolue peut-être, avait fait naître des questions singulières et dont quelques-unes ont été assez vivement débattues. On s'est demandé si la nomenclature des vices rédhibitoires établis dans cette loi n'était pas imposée aux parties, nonobstant toute convention contraire. On reconnaissait bien que la garantie pouvait être étendue par les stipulations des contractants; mais on a soutenu qu'elle ne pouvait être restreinte, et que le vendeur étant, de par la loi, présumé connaître le vice caché, tandis que l'acheteur était présumé l'ignorer, la convention par laquelle le premier s'affranchirait de la garantie serait une convention présumée frauduleuse.

D'un autre côté, on a prétendu sérieusement que les vices apparents de leur nature ne pouvaient, en présence de l'art. 1er de la loi, donner ouverture à l'action rédhibitoire, lors même qu'ils avaient été masqués temporairement au moyen de manœuvres frauduleuses. Par là, on laissait le champ libre aux artifices des maquignons.

Enfin, on a jugé plus d'une fois que lorsqu'un animal atteint d'une maladie contagieuse a été vendu en délit, contrairement aux lois sanitaires, le délinquant, passible des peines portées par les art. 459 et 460, Cod. pén., ne peut être tenu de dommages-intérêts envers l'acheteur trompé, si la maladie contagieuse n'est pas comprise dans la liste des vices rédhibitoires, et si l'action civile n'a pas été engagée dans le délai déterminé par la loi de 1838. Cette dernière question ayant été décidée en sens contraire par les tribunaux, la Cour de cassation a été obligée de proclamer que la loi de 1838 n'a pas été faite pour protéger les délits (1).

---

(1) Arrêts de la chambre criminelle des 17 juin 1847 et 12 mai 1855. — V. Dall. 47.1. 252 et 55.1.443.

Digitized by Google

En réalité, aucune de ces difficultés n'est bien sérieuse, et tôt ou tard la Cour de cassation, faisant prévaloir l'esprit de la loi sur les arguments tirés de son texte, mettrait fin à cette controverse. Mais ce résultat se ferait peut-être trop longtemps attendre; car en ces procès de peu d'importance, le recours en cassation est rare et l'action régulatrice de la Cour ne peut se faire sentir qu'à de bien grands intervalles. On a donc cru qu'il était sage de couper court à ces difficultés en plaçant en tête de l'art. 83 deux lignes qui laissent sous l'empire du droit commun la liberté des conventions, le dol et le délit.

Quant à la nomenclature des vices rédhibitoires contenue dans la suite de cet article, elle est modifiée. Quelques-uns sont retranchés, d'autres sont ajoutés, un ou deux sont caractérisés d'une manière nouvelle (1).

Pour l'espèce chevaline, le projet fait disparaître de la liste la fluxion périodique des yeux, l'épilepsie, les anciennes maladies de poitrine ou vieilles courbatures, les hernies inguinales intermittentes, la pousse.

L'épilepsie et la hernie inguinale intermittente sont des affections rares. Il est très difficile de les constater. Les accès d'épilepsie, notamment, ne se produisent presque jamais en présence de l'homme de l'art, et des témoins ordinaires peuvent facilement se tromper. Il a semblé sage d'exclure ces deux maladies de la nomenclature légale.

La fluxion périodique des yeux est un mal assez commun et qui, quelquefois, est grave. En lui-même il a donc le caractère d'un vice rédhibitoire. Malheureusement, il est facile de le simuler, et l'on ne parvient qu'avec beaucoup de peine à en constater l'existence réelle. A raison de sa nature chronique, il exige une longue vérification; l'animal doit être gardé plusieurs mois en fourrière, très attentivement observé et aussi très attentivement surveillé, pour déjouer les manœuvres frauduleuses. L'existence du mal ne peut donc être prouvée qu'au moyen d'une instruction très longue, très dispendieuse, et dont les frais, presque toujours, dépassent la valeur de l'animal. Les acheteurs de mauvaise foi, qui savent parfaitement combien les procès de cette nature sont redoutés par les éleveurs, emploient trop souvent des artifices coupables pour donner à l'animal qu'ils ont acheté l'apparence de cette maladie, et obtenir du vendeur une diminution de prix ou la résolution du marché qui a cessé de leur convenir. Le retranchement de cette maladie du catalogue des vices rédhibitoires préviendra de nombreuses fraudes. D'ailleurs, la fluxion périodique de l'œil n'a très souvent qu'une médiocre importance, et il sera toujours facile à l'acheteur, quand l'animal vendu aura un grand prix, de se mettre à l'abri de tout risque par une convention particulière.

La maladie ancienne de poitrine ou vieille courbature, désignée ainsi dans des termes très vagues, a donné lieu à des difficultés sans fin. Il est presque impossible de reconnaître, même à l'autopsie, si la maladie de poitrine qui a fait périr l'animal est ancienne ou récente. Dans l'espèce chevaline, la phtisie pulmonaire n'existe presque jamais, et les affections purulentes se développent dans le poumon de ces animaux avec une rapidité si grande, qu'il est très difficile d'assigner une date à leur origine. De plus, lorsque la maladie est ancienne et grave, il est impossible de ne pas reconnaître au moment de la vente que l'on achète un animal défectueux et de peu de valeur. On est donc difficilement trompé. Dès qu'il est certain, le mal devient apparent : il doit donc être retranché de la liste.

La pousse a donné lieu à tant de procès, elle a causé tant d'abus, qu'il a été

(1) Pour cette partie de son travail, le rapporteur s'est beaucoup aidé d'un mémoire adressé par M. Bouley au Ministre du commerce, et faisant connaître l'opinion de la Société impériale de médecine vétérinaire en 1868.

Digitized by Google

très sérieusement question d'éliminer du nombre des vices rédhibitoires cette maladie, qui souvent encore permet un bon travail. L'expression qui la caractérise dans la loi de 1838 manque de précision. Des vétérinaires l'ont appliquée à toute espèce d'essoufflement. On a trouvé des moyens pour donner à un bon cheval la respiration entrecoupée, et la Société de médecine vétérinaire a constaté, dans ses délibérations, que l'on avait entendu quelquefois des marchands de chevaux tenir ce langage expressif : « Un cheval doit être déclaré poussif quand il ne vous convient pas (1). »

On fabrique la pousse, disent les vétérinaires, et, par cette fraude, on obtient presque à volonté des diminutions de prix. Cependant la véritable pousse est permanente ; elle est le symptôme d'une maladie grave plutôt qu'elle n'est elle-même une maladie. Elle révèle l'existence de l'emphysème pulmonaire ou de l'infiltration de l'air dans le tissu du poumon. Dans ce cas, elle est reconnaissable à des signes certains. Nous avons pensé que nous ferions une chose bonne et juste en plaçant au nombre des vices rédhibitoires, non pas la pousse indéterminée des anciens usages, mais l'emphysème pulmonaire ; non plus le symptôme, mais le mal lui-même. Par là, en réalité, nous maintenons dans la loi la pousse véritable, celle qui signale une maladie profonde du poumon et qui en est le résultat.

La loi de 1838 avait placé au nombre des vices rédhibitoires le tic sans usure de dents. Lorsque les dents sont usées par suite du tic, il y a, disaient les rédacteurs de 1838, un signe apparent de la maladie, et par conséquent l'acheteur a pu se mettre en garde. Tel est le motif qui avait déterminé la restriction contenue dans cette loi. Mais l'usure est quelquefois très peu apparente. Dans tous les cas, elle ne peut être reconnue que par des hommes exercés. Or, pour ne pas être un vice caché, dans le sens de la loi, il faut que le mal soit de nature à être reconnu par le commun des acheteurs. La Société de médecine vétérinaire demande, en conséquence, que l'on renonce à la distinction faite par la loi de 1838 ; et, consacrant cette opinion, le nouveau projet de loi enregistre parmi les vices rédhibitoires le tic avec ou sans usure de dents.

Ainsi, pour l'espèce chevaline, quelques vices rédhibitoires ont été modifiés, quelques autres ont été retranchés ; il en est qui doivent être ajoutés : telle est la méchancheté du cheval.

En 1838, les trois écoles vétérinaires de France avaient demandé cette addition (2). La Chambre des députés la repoussa, et son rapporteur, M. Lherbette, en donna cette raison :

« Ces vices de caractère, portés à un haut degré, sont d'ailleurs très rares, et cèdent presque toujours et en fort peu de temps à la douceur. Qu'on s'y accoutume envers les animaux domestiques, et fort peu se montreront méchants, rétifs et ombrageux. »

On peut ajouter, à l'appui de cette opinion, que, par des mauvais traitement, on pourrait rendre momentanément méchant l'animal le plus doux. Mais ces considérations doivent céder à la gravité des faits. L'expérience a obligé l'administration de la guerre à stipuler dans tous ses achats la garantie pour cas de méchanceté ou de rétivité. Il en est de même pour l'administration des Omnibus. Le vétérinaire de cette compagnie fit connaître, lors de la discussion de 1858, qu'elle achetait alors en moyenne, chaque année, environ mille chevaux. Sur ce nombre, on en rendait aux marchands à peu près une douzaine dans les quinze jours qui suivaient la réception, et, malgré cette précaution, la compagnie était condamnée chaque année à payer une

(1) Procès-verbaux de la Société de médecine vétérinaire en 1868, p. 200.
(2) Elle est admise par la loi du Portugal. V. Dalloz, v° *Vices rédhibit.*, n. 19 et 97.

Digitized by Google

somme assez ronde pour dommages causés par des chevaux méchants. Aussi la Société de médecine vétérinaire a-t-elle, d'une voix unanime, demandé, en 1858, que l'on rangeât parmi les vices rédhibitoires la méchancté du cheval caractérisée par l'habitude de mordre et de frapper. Consultée de nouveau en 1868, elle a exprimé le même vœu, et le projet adopte cette opinion.

Sans doute, il en pourra résulter quelques difficultés pratiques; mais la méchanceté est un vice d'une gravité tout exceptionnelle : c'est celui pour lequel la loi doit montrer la sévérité la plus grande. Il ne s'agit pas, en effet, d'une simple perte d'argent pour l'acheteur ou pour le vendeur; mais il y va de la sécurité et de la vie. Il est de l'intérêt public que les chevaux méchants, ceux qui, plus que tous les autres, ont reçu et méritent le titre de chevaux vicieux, soient mis immédiatement hors du commerce.

Des raisons analogues, mais cependant moins graves, ont fait placer au nombre des vices rédhibitoires la rétivité caractérisée par le refus de l'animal de se laisser utiliser au service auquel il est destiné. Un pareil défaut est évidemment une cause de résolution, et il est toujours facile d'en constater l'existence.

Dans l'espèce bovine, le projet fait disparaître du nombre des vices rédhibitoires l'épilepsie, dont nous avons déjà parlé à propos du cheval; le renversement du vagin, qui n'a pas de conséquences suffisamment dommageables; le renversement de l'utérus, assez rare pour qu'il soit tout à fait inutile de s'en occuper, et enfin la phtisie pulmonaire.

Cette dernière maladie, qu'on appelle vulgairement la pommelière, est celle qui a occasionné les attaques les plus vives contre la loi de 1838. Il est certain qu'elle a donné lieu partout à des procès très nombreux; il paraît aussi certain que, hors les cas où l'autopsie est possible, la science ne fournit aucune preuve assurée de l'existence du mal. Il en résulte que le sort d'un procès fondé sur ce vice rédhibitoire est toujours très douteux. Les expertises se multiplient, se contredisent; la mise en fourrière se prolonge des mois entiers, la dépense devient énorme. On cite tel procès qui a coûté 3,000 fr. à propos d'un animal qui ne valait pas 300 fr.

Les éleveurs redoutent au plus haut degré de pareils litiges : il suffit que la contestation s'engage pour qu'une transaction soit imposée au vendeur. Dans le département des Basses-Pyrénées, le conseil général a fait entendre à ce sujet de pressantes réclamations; plus tard, M. Larabure s'en est fait l'organe à l'enquête agricole. Dans une partie de ce département, il s'est établi entre les éleveurs une espèce de société d'assistance judiciaire qui leur donne le moyen de résister avec plus d'avantage aux acheteurs de mauvaise foi. Dans une partie de la Bretagne, on a pris, dit-on, une précaution d'une autre nature : tous les éleveurs sont munis de formules imprimées, qu'ils ont bien soin de faire signer au moment de la vente, et qui les déchargent de toute garantie à raison de la phtisie pulmonaire. Cet ensemble de faits nous a déterminés à retrancher la phtisie pulmonaire de la nomenclature contenue dans le projet de loi. Une source de litiges ruineux sera tarie. Il en résultera probablement peu de préjudice pour les parties contractantes; car cette maladie, lorsqu'elle est arrivée à un degré avancé, amaigrit tellement l'animal qu'il est difficile de se faire illusion sur son peu de valeur. Toutefois, dans l'intérêt de l'hygiène publique, il est fort désirable que la science médicale trouve enfin un moyen efficace de constater l'existence de cette terrible maladie.

Au moyen de ces modifications, il ne reste plus de vices rédhibitoires pour les bœufs; la vache seule peut donner lieu à des réclamations de cette nature, en cas de non-délivrance, si le part est antérieur à la livraison. Par ces derniers mots, on fait cesser une controverse à laquelle a donné lieu, jusque dans ces derniers temps, le texte ambigu de la loi de 1838. Elle disait : « les suites de la non-délivrance après le part chez le vendeur ». Abusant de cett

Digitized by Google

dernière locution, le propriétaire de la vache non délivrée la vendait à un intermédiaire complaisant, qui la vendait à son tour ; et si le nouveau propriétaire voulait exercer un recours, on lui répondait, non sans succès, que le part n'avait pas eu lieu chez le vendeur. La nouvelle rédaction ne permet pas de semblable équivoque, et manifeste plus clairement la véritable pensée de la loi.

Relativement à l'espèce ovine, il a été fait à la loi de 1838 quelques changements, qui portent sur la rédaction et s'expliquent d'eux-mêmes. Le fond n'a pas été modifié.

Mais, relativement à l'espèce « porcine », la loi de 1838 a éliminé un vice rédhibitoire qui était admis par presque toutes nos coutumes et qui doit éveiller toute notre attention : la « ladrerie du porc ».

Ce vice avait été maintenu dans le projet présenté par le Gouvernement et adopté par la Chambre des pairs. Devant la Chambre des députés, le rapporteur, M. Lherbette, au nom de la commission, proposa de l'écarter.

« Nous savons, disait-il, que cette maladie est grave, qu'elle diminue la valeur de la chair de l'animal, que cette chair est la principale nourriture du pauvre, que plusieurs usages locaux et les statuts des charcutiers de Paris avaient mis la ladrerie au nombre des cas rédhibitoires, que plusieurs auteurs estimés approuvent cette décision; mais, en général, cette maladie est facile à reconnaître, et la chair de l'animal, si elle diminue de valeur, n'en reste pas moins saine; cette dépréciation n'est même pas très considérable. »

Un médecin en renom, membre de la Chambre des députés, soutint avec énergie la même doctrine; il n'attachait aucune importance aux pustules de la ladrerie, il croyait que l'amaigrissement seul rend la viande insalubre, et il ajoutait :

« Je prie de croire que, lorsque j'avance une opinion de cette nature, c'est que j'ai réfléchi, et que je sais ce que je dis, parce que je connais la matière. »

Sur la foi de cette assertion, la ladrerie fut retranchée du projet de loi, contrairement au vœu exprimé par soixante et un départements, et la Chambre des pairs, saisie de nouveau de l'examen du projet, adhéra, à contre-cœur, à cette décision.

Depuis ce temps, les révélations de la science et l'expérience acquise ont mis en évidence tous les inconvénients de cette détermination. La ladrerie n'est pas aussi facile à reconnaître sur l'animal vivant que le supposait l'honorable rapporteur de la loi de 1838. Le mal se révèle, il est vrai, le plus souvent, par des vésicules placées sous la langue, et des experts, connus sous le nom de langueyeurs de porcs, recherchent et constatent ce symptôme au moment de la vente, moyennant une très légère rétribution; mais la vérification n'est pas toujours facile : les vendeurs font aisément disparaître les grains de ladrerie au moyen de ce qu'ils appellent l'épinglage ou le raclage. D'ailleurs, depuis que la loi de 1838 a éliminé la ladrerie de la liste des vices rédhibitoires, les vendeurs ont prétendu souvent que l'acheteur n'avait plus le droit de faire langueyer les porcs, et cette prétention a donné lieu à des rixes assez violentes pour que, dans certaines localités, les langueyeurs aient à peu près disparu.

Mais on commettait, en 1838, une erreur bien plus grave, en déclarant que la viande ladre n'était pas insalubre. Dès cette époque on savait cependant, et la Chambre des députés n'en a pas été avertie, que les prétendues vésicules de la ladrerie étaient, en réalité, le corps ou l'enveloppe du cysticerque, animal dangereux, long d'environ 1 millimètre, et dont la tête, armée de quatre ventouses, est hérissée de deux rangées de crochets. Ainsi, lorsque les grains de la ladrerie sont dissimulés dans les muscles du pourceau, cette chair est, en réalité, l'habitation et la proie d'une multitude d'helminthes.

Assurément une pareille alimentation ne peut être salubre; mais c'est là le

Digitized by Google

moindre danger. Vers 1850, il a été établi, par M. Van Beneden, dans des mémoires que notre Académie des sciences a couronnés (1), et depuis il a été constaté par un grand nombre d'expérimentateurs, que le cysticerque du porc n'est pas un animal parfait, mais un embryon, une larve, un scolex, comme disent les naturalistes; sa métamorphose dernière s'accomplit dans l'intestin de l'homme qui a mangé, crue ou mal cuite, la chair infectée de ladrerie. Le cysticerque s'y développe, il s'allonge et atteint plusieurs mètres de longueur : il devient enfin le tænia solium, ou ver solitaire.

Ces faits, aujourd'hui non contestés, expliquent comment il arrive que le ver solitaire est si commun dans les pays où la viande de porc est en grand usage, et comment, même dans ces pays, les israélites et les musulmans, stricts observateurs de la loi religieuse, sont presque toujours à l'abri du redoutable entozoaire.

La Société de médecine vétérinaire a énergiquement proclamé tous ces faits; elle a reconnu qu'il serait d'une grande importance pour la salubrité publique de placer de nouveau la ladrerie au nombre des vices rédhibitoires.

Les charcutiers trompés dans leurs marchés s'empresseraient d'exercer leur recours contre les vendeurs, tandis qu'aujourd'hui ils cherchent trop souvent à déguiser la maladie, et, pour éviter une perte, font entrer dans la consommation cette viande malsaine.

Trop souvent aussi, dans les pauvres ménages, on se résigne, pour ne pas subir un préjudice relativement considérable, à s'alimenter plus ou moins longtemps de cette dangereuse nourriture.

Malgré ces considérations, qui ont été développées avec un soin remarquable dans un savant mémoire sur la ladrerie du porc lu à l'Académie de médecine par le docteur Delpech, professeur à la Faculté de Paris (2), la Société des vétérinaires, dans sa dernière délibération, n'a pas cru qu'il fût possible de placer cette maladie de l'espèce porcine au nombre des cas de rédhibition.

Voici les raisons qu'elle a données :

« Si la ladrerie était facilement reconnaissable sur l'animal vivant, on concevrait la possibilité pour l'acheteur d'intenter, à son sujet, une action en résiliation; il suffirait pour cela d'exiger que le porc, comme les moutons, portât la marque des vendeurs indiquant leur provenance. Mais il arrive souvent que les vésicules sous-linguales, caractéristiques de la ladrerie, n'existent pas actuellement sur l'animal qu'on observe, soit qu'on les ait effacées pour dissimuler le mal qu'elles dénoncent, soit que le moment de leur apparition ne soit pas encore venu; et alors il est impossible de savoir si un porc est ladre ou ne l'est pas. Rien, même extérieurement, ne le fait soupçonner. D'où il suit que, dans le plus grand nombre de cas, c'est seulement à l'autopsie, et au moment de l'habillage, que la ladrerie peut être reconnue avec exactitude. Mais alors le porc a passé par l'échaudoir, son cuir est dépouillé par le grattage de ses soies, de son épiderme et, par conséquent, des marques dont il pouvait porter l'empreinte, et il devient impossible de reconnaître son individualité et sa provenance. Quel moyen, dans de pareilles conditions, d'intenter une action rédhibitoire? »

Ces raisons ne sont pas décisives; elles ne s'appliquent pas à la consommation des ménages ruraux ni même à celle des petites villes. Là, les porcs

---

(1) Van Beneden, *La génération alternante et la digenèse*, 1854. — Van Beneden, *Mémoire sur les vers intestinaux*, imprimé dans le Supplément des Comptes rendus de l'Académie des sciences pour 1861. — Voir aussi le *Dictionnaire de médecine* de Robin et Littré, aux mots : *Ladrerie* et *Cysticerque*.

(2) A. Delpech, *De la ladrerie du porc au point de vue de l'hygiène publique et privée*, 1864.

Digitized by Google

sont achetés un à un; souvent un seul suffit à l'approvisionnement de la maison pour toute l'année; les acquisitions sont faites entre personnes qui se connaissent, en présence de leurs voisins; l'identité de l'animal ne pourra presque jamais être contestée; et, dans tous les cas, la provenance serait facilement établie. Or, c'est pour ces petites ventes, c'est dans les campagnes et les petites localités, que, la surveillance de l'autorité faisant défaut, il importe le plus de protéger la salubrité en autorisant l'exercice de l'action rédhibitoire qui offre le plus de facilités là où surtout elle est nécessaire.

Et même dans les grandes villes, même dans l'abattoir de Paris, cette action peut être encore d'une grande efficacité. Les difficultés signalées par la Société de médecine vétérinaire sont de simples difficultés d'exécution, que l'on saura très bien résoudre dès qu'il y aura intérêt à le faire. On trouvera, sans trop de peine, le moyen d'établir des marques permanentes sur l'ongle, à l'oreille et au groin des animaux. Et même avant que ces marques durables soient employées, un examen attentif et facile de l'animal mort, examen auquel il serait procédé avant l'échaudage, suffira fréquemment pour faire reconnaître les traces de la maladie, lors même que les vésicules auraient été raclées. L'action rédhibitoire pourra donc être exercée, sinon toujours, au moins très fréquemment, et elle sera doublement utile à la salubrité; d'une part, en écartant de la consommation une nourriture malsaine, et d'autre part, en déterminant les éleveurs à donner à leurs animaux ces soins de surveillance et de propreté qui préservent de la ladrerie.

Telle est la série des vices rédhibitoires que nous proposons d'admettre. D'autres ont été proposés à diverses époques : l'amaurose, l'anémie, la gale, le tournis, le piétin, etc. Les motifs qui les ont fait écarter en 1838 existent encore aujourd'hui, et nous devons, à cet égard, renvoyer simplement aux raisons données dans l'exposé des motifs, et dans les rapports faits à cette époque à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés. Ce n'est pas cependant qu'une nomenclature des vices rédhibitoires puisse être permanente. Des maladies nouvelles se manifestent; la science révèle des causes d'infection longtemps inaperçues, elle trouve des symptômes caractéristiques qui changent la nature du vice et permettent de le considérer comme apparent, alors qu'il avait été longtemps considéré comme vice caché. Enfin, elle trouve de loin en loin des moyens curatifs assez énergiques pour que l'affection réputée incurable soit retranchée du nombre des vices rédhibitoires.

Frappés de ces considérations, de très bons esprits ont pensé que l'établissement du tableau des vices rédhibitoires est une œuvre d'aministration plutôt qu'une œuvre législative. En réalité, les nomenclatures de cette nature sont sanctionnées plutôt qu'elles ne sont dressées par le pouvoir législatif. Les hommes spéciaux, les organes les plus accrédités de la science, en sont les véritables auteurs; et, par ce motif, la loi belge du 28 janvier 1850 laisse au pouvoir réglementaire la mission de déterminer les vices rédhibitoires. Cette détermination fut faite pour la première fois par un arrêté royal du 29 janvier 1850, qui a été modifié utilement par un second arrêté du 18 février 1862. L'expérience a démontré l'utilité de cette délégation faite au pouvoir exécutif. En ces matières, il est essentiel d'aller vite. Si la terrible maladie, la trichinose, qui a tant effrayé l'Allemagne et qui n'est pas sans analogie avec la ladrerie, venait à pénétrer en France, ne serait-il pas nécessaire d'aviser au plus vite et par les procédés les plus rapides? Si la science nous donnait enfin le moyen de constater la phtisie pulmonaire dans l'espèce bovine, et si, d'autre part, il était constaté que le lait des vaches tuberculeuses peut propager cette terrible affection, ne serait-il pas nécessaire de prendre les mesures au double point de vue de la salubrité et de la rédhibition? Ces motifs ont inspiré le dernier paragraphe de l'article en vertu duquel, à l'avenir, la nomenclature des vices rédhibitoires contenue dans la loi pourra être modifiée par des règlements d'administration publique.

Digitized by Google

Telles sont les explications très longues, mais nécessaires, qui devaient être données sur l'art. 83 du projet.

L'art. 84 est la reproduction textuelle de l'art. 2 de la loi de 1838; nous n'avons rien de plus à en dire.

L'art. 85 est corrélatif à l'art. 3 de la même loi, mais il est beaucoup plus simple. Comme nous avons fait disparaître de la liste des vices rédhibitoires deux affections intermittentes : la fluxion périodique des yeux et l'épilepsie, pour lesquelles un délai de trente jours était accordé, il ne nous reste plus à maintenir qu'un délai uniforme de neuf jours. Ces neuf jours doivent être francs; nous le disons pour faire cesser toute controverse.

Le délai sera le même lorsque la garantie a été stipulée par une convention particulière qui ne s'est pas expliquée sur la durée de l'action. On ne savait trop quel devait être en ce cas le terme imposé, et comment il fallait suppléer au silence des parties. Une très légère modification de la loi tranche toutes ces difficultés. Les parties sont supposées avoir stipulé en acceptant le délai légal, toutes les fois qu'il n'y a pas sur le délai même convention contraire.

Suivant l'art. 86, ce délai doit être augmenté à raison des distances, lorsque, au moment de l'action, l'animal n'est plus au domicile du vendeur. La loi de 1838 déterminait le délai complémentaire. Au moment où se prépare un nouveau projet de Code de procédure civile, il nous a semblé prudent de renvoyer, à cet égard, à la règle du droit commun. Par là, nous éviterons toute contradiction entre la loi générale et la loi spéciale.

L'art. 87 déroge en quelques points à l'art. 3 de la loi de 1838. Les deux dispositions obligent l'acheteur, sous peine de déchéance, à provoquer, dans le délai légal, une expertise régulière. Dans un intérêt d'économie et de simplification, la rédaction nouvelle permet de présenter verbalement cette requête. Mais le juge de paix en constate la date dans son ordonnance, afin qu'il soit prouvé que la formalité a été accomplie en temps opportun.

Les pouvoirs des experts sont plus complètement définis; ils sont étendus; la loi leur donne le droit d'entendre des témoins à titre de renseignements. Ils sont dispensés de prêter serment préalable, ce qui entraînerait une dépense inutile; mais ils sont tenus d'affirmer par serment, dans leur procès-verbal même, la sincérité de leurs opérations.

La loi de 1838 ne disait pas si le vendeur devait être appelé à l'expertise. Cette mesure a paru essentielle : il est bon que les faits soient constatés contradictoirement toutes les fois que la chose est possible. A ce moment d'ailleurs la conciliation est encore facile, et l'on peut espérer que le médecin vétérinaire, s'il est consciencieux et capable, pourra terminer à l'amiable le plus grand nombre des contestations. Cette règle, toutefois, ne peut être absolue. Il peut se faire que le vendeur soit éloigné; l'urgence peut être extrême, surtout lorsqu'il y a une autopsie à faire : le projet tient compte de toutes ces circonstances. En règle générale, le vendeur doit être appelé; mais le juge de paix peut, par son ordonnance, dispenser de l'accomplissement de cette formalité, lorsqu'il y aurait grave inconvénient à la remplir. Et comme il ne faut pas que le vendeur, lorsqu'il est appelé, puisse, en faisant défaut, traîner en longueur ou peut-être rendre l'opération impossible, il sera averti par la citation que sa non-comparution n'empêchera pas l'expert de procéder.

Il est arrivé assez souvent dans la pratique que, malgré le silence de la loi, les vendeurs ont été appelés à l'expertise, et alors s'est élevée une question. Lorsque le vendeur avait été appelé à l'expertise dans le délai légal, devait-on l'assigner dans ce même délai? Les tribunaux inclinaient à se contenter d'un appel régulier à l'expertise et à valider l'assignation faite aussitôt après la fin de cette opération, lors même qu'elle n'aurait pas été achevée dans les neuf jours. Mais, en réalité, c'était ajouter un délai nouveau au délai légal;

Digitized by Google

les termes rigoureux de la loi de 1838 ne permettaient pas cette interprétation favorable, et la Cour de cassation l'a toujours repoussée.

Cette jurisprudence fait une juste application de la loi telle qu'elle existe; mais cette loi nous semble trop rigoureuse. Lorsque le vendeur a été appelé à l'expertise et que les faits peuvent être vérifiés en sa présence, on peut, sans inconvénient, retarder l'assignation jusqu'à ce que l'opération soit terminée; la conciliation en sera plus facile; l'assignation, si elle était nécessaire, sera donnée en pleine connaissance de cause. Mais cette assignation doit être notifiée à très bref délai, c'est-à-dire dans les trois jours à compter de la clôture du procès-verbal qui sera signifié en tête de la demande. Si le vendeur n'a pu être appelé à l'expertise, on reste dans les termes généraux de la loi, et la demande doit être signifiée dans les délais déterminés par les art. 85 et 86.

La loi de 1838 avait voulu, pour la compétence, s'en référer aux règles du droit commun, et le rapporteur s'en était clairement expliqué; mais l'art. 7 de la loi 1838 n'en disait rien. De là quelques difficultés. Comme l'art. 5 de cette loi autorise le juge du paix du lieu où se trouve l'animal à nommer les experts appelés à constater le vice rédhibitoire, on a prétendu que ce juge était aussi compétent pour statuer sur le litige, et l'on s'est autorisé très mal à propos de cette disposition pour essayer de déplacer la compétence et de soustraire les éleveurs à leurs juges naturels.

L'art. 89 proposé a pour but de prévenir le retour de ces abus; il déclare expressément qu'en matière de vices rédhibitoires rien n'est changé aux règles ordinaires de la compétence. Si le vendeur est un commerçant, la juridiction sera déterminée conformément à l'art. 420, Cod. proc. civ.; s'il n'est pas commerçant, il devra être assigné dans tous les cas devant le juge de son domicile : juge de paix ou de première instance, d'après l'importance du litige.

En aucun cas le préliminaire de conciliation ne sera nécessaire, et devant les tribunaux civils l'instruction sera faite de la manière la plus économique, c'est-à-dire en la forme sommaire.

L'art. 90 du projet est, sauf quelques améliorations de rédaction, conforme à l'art. 7 de la loi de 1838. Il prévoit le cas où l'animal vendu vient à périr. Cette mort ne modifie en rien le droit des parties. Si, lorsqu'elle arrive, le délai légal est expiré, l'action étant éteinte, la perte de l'animal ne la fait pas revivre. Si l'action avait été déjà régulièrement intentée, ou si elle est formée en temps opportun, même après la mort de l'animal, elle suit son cours ordinaire.

Nous n'avons rien à dire de l'art. 91, reproduction littérale de l'art 8. de la loi en vigueur.

L'art. 92 statue sur un point qui intéresse spécialement le commerce de la boucherie à Paris et peut-être aussi dans quelques autres grandes villes.

Autrefois, pour approvisionner la capitale, les bœufs étaient amenés à pied, de très loin; il y avait intérêt pour les conducteurs à accélérer le voyage. Les animaux étaient d'ailleurs souvent mal nourris; ils arrivaient sur les marchés de Poissy et de Sceaux, surmenés, malades, et périssaient rapidement. Le Parlement de Paris, pour prévenir un si grand mal et assurer des approvisionnements salubres à Paris, imposa aux marchands de bœufs une garantie rigoureuse par ses arrêts de règlement des 4 septembre 1673 et 13 juillet 1699. Le dernier de ces règlements est ainsi conçu :

« Les marchands forains sont garants envers les marchands bouchers dans les neufs jours, depuis la vente, pour les bœufs, de quelque pays qu'ils viennent, et pour toutes sortes de maladies, à la charge que les marchands bouchers les feront conduire depuis Sceaux et Poissy jusqu'à Paris en troupes médiocres et par un nombre suffisant de personnes, les nourriront convenablement, et que les boucheries où ils les hébergeront seront nettes, bien

Digitized by Google

couvertes et en bon état de réparation, en sorte que la mort desdits bœufs ne puisse être causée par la faute desdits marchands bouchers ou de ceux qu'ils préposeront à leur conduite. »

Ces arrêts de règlement furent confirmés par des lettres patentes du 1er février 1743 et du 17 juin 1782.

Cette législation, car ces arrêts de règlement avaient force de loi, faisait peser sur les vendeurs d'animaux de boucherie une garantie très lourde : car elle mettait à leur charge la mort du bœuf survenue dans les neuf jours de la vente, quelle que fût la cause de cette mort, à moins que le vendeur n'eût le rare bonheur de prouver qu'elle avait été amenée par une faute du boucher.

Après la loi de 1838, les éleveurs cherchèrent à s'affranchir de cette garantie. Ils soutinrent devant les tribunaux que la loi nouvelle avait abrogé implicitement les arrêts du Parlement de Paris ; mais leur prétention fut rejetée par la Cour de cassation, et les vendeurs durent s'incliner devant cette jurisprudence.

En 1851, lorsqu'on procéda à une enquête sur la boucherie, les éleveurs, représentés par M. de Torcy, reproduisirent leurs réclamations ; ils firent remarquer que l'état des choses a complètement changé ; que l'approvisionnement de Paris se fait par la voie rapide des chemins de fer ; que les bœufs arrivent sur le marché très promptement et avec peu de fatigue ; que les rigueurs du Parlement de Paris n'ont plus de raison justificative. On ajoutait que ces vieux règlements ont plus d'une fois facilité de coupables manœuvres.

Des bouchers, entendus à l'enquête, défendaient assez mollement leurs vieilles prérogatives et semblaient disposés à se contenter de garanties moins onéreuses pour les éleveurs.

Dans cette situation, un projet de loi fut préparé, et, au nom de la commission, le rapporteur, M. Lanjuinais, qui fit connaître, avec beaucoup de soins et beaucoup de détails, les faits qui viennent d'être analysés, soumettait à l'Assemblée législative un article ainsi conçu :

« Art. 5. La garantie de neuf jours imposée aux vendeurs à l'égard des bœufs amenés sur les marchés de Sceaux et de Poissy est supprimée. Les cas de mort naturelle, après livraison, sont réglés par le droit commun. »

M. Lanjuinais nous apprend, dans son rapport, que cet article avait été adopté à l'unanimité par la commission de l'Assemblée législative, et il explique qu'en se référant au droit commun, on avait entendu renvoyer à la loi de 1838, et non pas à l'art. 1647, Cod. civ., dont la disposition plus généralement mettait la perte à la charge du vendeur, si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité.

L'Assemblée législative n'eut pas le temps de statuer sur cette disposition. Nous proposons d'y revenir et de la consacrer sous une forme plus simple.

Tel est le but de l'art. 92, qui déclare abroger tout règlement imposant une garantie exceptionnelle aux vendeurs d'animaux destinés à la boucherie.

Telles sont les dispositions qui sont proposées sur les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques. Elles reproduisent, en l'améliorant, les dispositions de la loi du 20 mai 1838, introduisent dans le Code rural tout ce qui en est conservé, et abrogent le surplus d'une manière implicite, mais certaine.

RAPPORT.

VICES RÉDHIBITOIRES.

CHAP. Ier. — *Considérations générales.*

Avant d'entrer dans l'exposé des dispositions spéciales que nous vous proposons d'édicter sur la garantie en cas de vente ou d'échange des animaux

Digitized by Google

domestiques, il n'est peut-être pas inutile de rappeler les principes qui régissent, d'une façon générale, la matière de la garantie en cas de vente ou d'échange.

§ 1. — Garantie en cas de vente d'après le droit commun.

D'après l'art. 1603, Cod. civ., le vendeur a deux obligations principales, celle de livrer et celle de garantir la chose qu'il vend. L'art. 1625 détermine ainsi l'obligation de garantie : « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires. »

Le vendeur doit donc procurer à l'acheteur la possession paisible et utile. La possession n'est pas paisible lorsque l'acheur est troublé dans sa jouissance ; elle n'est pas utile, si la chose est infestée de certains vices cachés. Dans le premier cas, le vendeur est garant de l'éviction ; dans le second, il est garant des vices rédhibitoires.

Ces vices rédhibitoires sont déterminés par l'art. 1641 ; ce sont ceux : 1° qui rendent la chose impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait ; 2° qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise s'il les avait connus ; 3° ou qu'il n'en aurait donné qu'un moindre prix.

Le vendeur ne répond donc point : des vices qui n'appartiennent à aucune de ces trois catégories ; des vices ci-dessus désignés, lorsqu'ils sont apparents et que la vente s'est faite en présence de la chose vendue ; des vices ci-dessus désignés, quoique non apparents, si l'acheteur les a connus avant la vente (art. 1641, dernier paragraphe) ; des vices ci-dessus désignés, quoique non apparents et ignorés de l'acheteur, lorsque la vente a été faite avec la clause de non-garantie, pourvu qu'il n'y ait pas eu dol.

L'acheteur qui a droit à la garantie a le choix entre deux actions (art. 1644) : 1° l'action rédhibitoire, par laquelle on obtient la résolution du contrat, la reprise de la chose achetée et la restitution du prix, sans dommages-intérêts, si le vendeur était de bonne foi (art. 1646) ; avec dommages-intérêts, si le vendeur était coupable de dol ou de fraude (art. 1645) ; 2° l'action en restitution de partie du prix, ou action estimatoire (action *quanti minoris*), qui laisse subsister le contrat, mais qui donne droit à l'acheteur de se faire restituer une partie du prix arbitrée par experts.

L'une et l'autre doivent être intentées dans un bref délai, suivant la nature du vice rédhibitoire, et suivant l'usage du lieu où la vente a été faite (art. 1648) : à défaut d'usage, le délai est déterminé par les tribunaux.

Enfin, la garantie n'est pas due dans les ventes qui se font par autorité de justice (art. 1649).

Tel est le droit commun applicable à toutes les ventes, quel qu'en soit l'objet. C'est ce droit commun qui, avant la loi du 20 mai 1838, était applicable aux ventes et échanges d'animaux domestiques.

Et maintenant les anciennes coutumes souvent obscures et incohérentes, le Code avait consacré la diversité des lois. Il en était résulté, en ce qui concerne les ventes des animaux domestiques, les inconvénients les plus graves.

L'exposé des motifs de la loi de 1838 constate que les tribunaux civils et les tribunaux de commerce étaient divisés ; que des vices étaient considérés comme rédhibitoires dans certaines localités, et ne l'étaient pas dans d'autres ; que la durée de la garantie n'était pas moins variable que la nature des vices, qu'elle différait suivant les départements, même suivant les communes.

En abandonnant aux tribunaux l'appréciation de circonstances aussi diverses, le Code avait laissé une si grande latitude, qu'au lieu de résulter de principes fixes et invariables, les décisions semblaient dépendre de l'arbitraire.

Digitized by Google

§ 2. — Loi du 20 mai 1838.

Cette loi, concernant les ventes et échanges d'animaux domestiques, a apporté au droit commun des exceptions considérables : 1° en déterminant d'une manière limitative les vices rédhibitoires; 2° en supprimant la faculté donnée à l'acheteur de choisir entre l'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix, et en ne lui ouvrant que le droit à la première de ces actions; 3° en fixant, d'une façon uniforme pour toute la France, le délai dans lequel l'action doit être intentée.

Cette loi constituait un progrès. Cependant, malgré le soin avec lequel elle avait été préparée, de nombreuses et persévérantes réclamations se sont fait entendre, surtout dans les pays producteurs d'animaux; plusieurs conseils généraux en ont demandé la modification. La Société centrale de médecine vétérinaire, consultée sur la question, s'est livrée, en 1858 et 1868, à des débats approfondis.

De ces débats, de la discussion au Conseil d'Etat, est résulté le projet qui a été renvoyé à notre examen.

§ 3. — Projet de loi.

Nous n'avons pas à signaler l'intérêt de cette loi, soit à raison du nombre, soit à raison de l'importance des transactions qu'elle est appelée à régir.

En 1874, la statistique officielle évaluait en France à 3,500,000 le nombre des chevaux, ânes et mulets; à 11,500,000 celui des taureaux, bœufs, etc.; à 24,000,000 celui des moutons; enfin, à 5,500,000 le nombre de porcs. Ces bestiaux représentent une valeur de plusieurs milliards, et presque tous ces animaux sont l'objet de plusieurs ventes avant d'arriver aux consommateurs.

Le projet proposé par le Conseil d'Etat repose sur les mêmes bases que la loi de 1838; comme elle, il écarte le système de la suppression de toute garantie, ainsi que le système de retour pur et simple au Code civil; comme elle, il est fondé sur une énumération limitative des maladies qui sont réputées vices cachés, et qui, si elles donnent lieu à une réclamation dans un délai déterminé, sont légalement présumées avoir existé au moment de la vente. Ces conditions légales réalisées suffisent à justifier la résolution du contrat.

Le projet diminue le nombre des vices rédhibitoires prévus par la loi de 1838, il en modifie la nomenclature et supprime le délai le plus long.

Enfin, le projet précise plus nettement le principe de la liberté absolue des conventions; il laisse le dol et le délit sous l'empire du droit commun.

C'est donc seulement à défaut de conventions contraires que seront applicables les dispositions de la nouvelle loi.

Les principales modifications que nous avons apportées au projet sont les suivantes : nouvelle réduction du nombre des vices rédhibitoires; faculté laissée à l'acheteur de se contenter de l'action en réduction de prix, lorsque le vendeur n'offre pas la résiliation totale du contrat; limitation de la recevabilité de l'action à un maximum d'intérêt.

Les autres modifications ne sont que des changements de rédaction, ayant pour but de rendre la volonté du législateur plus précise et plus claire.

Nous avons cherché à mettre les producteurs à l'abri des manœuvres des marchands, à éviter autant que possible les contestations et les frais qu'elles entraînent.

Nous allons essayer de justifier, sur chaque article, les diverses dispositions que nous avons l'honneur de proposer au Sénat.

CHAP. II. — *Explication des articles.*

Art. 1er. La rédaction du Conseil d'État énonce dans un même article la

Digitized by Google

liberté des conventions et la nomenclature des vices rédhibitoires. Elle semble limiter à cette énumération la faculté donnée aux parties de déroger aux dispositions de la loi.

En faisant de la déclaration de liberté absolue des conventions, sauf le cas de dol, un article spécial qui domine et commande toute la loi, le projet de la commission indique mieux que celui du Conseil d'Etat que la faculté laissée aux parties s'applique, non seulement aux dispositions concernant la détermination des vices rédhibitoires, mais encore à toutes les autres dispositions de la loi, sans aucune exception.

Le législateur ne stipule donc que pour suppléer au silence des parties; quand elles ont parlé, leur volonté fait loi, sauf le cas de dol.

Art. 2. Cet article contient l'énumération des maladies ou défauts qui sont réputés rédhibitoires et qui donnent ouverture aux actions résultant des art. 1641 et suivants du Code civil.

Avant d'entrer dans le détail de cette énumération, nous devons justifier les deux changements qui figurent dans le premier paragraphe de notre art. 2.

Par le premier de ces changements, nous renvoyons aux actions résultant des art. 1641 et suivants. Le projet du Conseil d'Etat ne renvoyait qu'à l'art. 1641. Il semblait ainsi soustraire les ventes et échanges d'animaux domestiques aux autres principes généraux édictés par le Code sur la garantie, savoir : par l'art. 1642, sur les vices apparents; par l'art. 1643, sur la stipulation de non-garantie; par l'art. 1645, sur les dommages-intérêts; par l'art. 1649, sur les ventes en justice.

La formule que nous vous proposons a une autre conséquence importante : c'est de rendre à l'acheteur d'animaux domestiques la faculté qui appartient, en vertu de l'art. 1644, à tout demandeur en garantie, de choisir entre l'action en résolution de la vente, et l'action estimatoire ou en diminution du prix (action *quanti minoris*), choix que lui avait enlevé une disposition spéciale de la loi de 1838. Cette disposition restrictive n'existait pas dans le projet de loi présenté en 1838 par le Gouvernement et adopté par la Chambre des pairs. En relisant la discussion de cette époque, nous voyons que la suppression de l'action en diminution de prix a été introduite dans la loi (séance de la Chambre des députés, 23 avril 1838), à la suite d'une discussion qui portait sur la question toute différente de savoir si l'action en rédhibition serait admise en matière d'échange, lorsque la valeur en argent des animaux échangés n'aurait pas été déterminée par le contrat.

Pour justifier cette grave dérogation au droit commun, le rapport présenté par M. Lherbette se contente d'invoquer les motifs suivants : « A l'égard des animaux, les vices, souvent difficiles à connaître, ont pu être ignorés du vendeur; le prix est parfois idéal, la conservation toujours onéreuse, la reprise de l'animal embarrassante et coûteuse. »

Il semblerait que ces considérations devaient avoir pour conséquence le maintien d'une faculté dont l'exercice dispense « d'une conservation toujours onéreuse, et d'une reprise de l'animal embarrassante et coûteuse ». C'est cependant à une conclusion différente qu'arrive le rapporteur, parce qu'il craint « que le vendeur puisse être amené à composition par un acheteur de mauvaise foi...; que l'action estimatoire soit plus funeste au vendeur que ne le serait l'action rédhibitoire elle-même ».

Le rapporteur de la loi de 1838 n'a pas réfléchi qu'en refusant à l'acheteur d'animaux domestiques la faculté que l'art. 1644 donne à tout acheteur, de choisir entre l'action rédhibitoire et l'action en diminution de prix, il ne mettait nullement obstacle à la spéculation contre laquelle il cherchait à protéger le vendeur.

En effet, si l'acheteur ne peut plus, après la loi de 1838, porter devant les tribunaux une diminution de prix qui éviterait les frais excessifs de con-

Digitized by Google

servation et de restitution d'un animal souvent transporté à une grande distance, rien n'empêche l'acheteur de réclamer, et souvent d'obtenir indirectement, par la menace d'un procès en résolution de la vente, la réduction de prix que le législateur refuse de réclamer directement. Le seul résultat de la restriction introduite par la loi de 1838, c'est d'enlever aux tribunaux l'appréciation de la demande en réduction de prix; c'est de mettre, par conséquent, l'acheteur dans la nécessité de demander la résolution du contrat, quand il pourrait se contenter de demander une réduction de prix; c'est de l'obliger à intenter un gros procès qui amènera des frais considérables pour la conservation et la restitution de l'animal, quand il aurait été plus avantageux, au point de vue de l'intérêt des parties, comme au point de vue de l'intérêt général, de laisser aux tribunaux le pouvoir de statuer sur une simple demande en réduction de prix.

La commission a reconnu qu'il était préférable de revenir au projet primitif du législateur de 1838, tel qu'il avait été voté par la Chambre des pairs, de rentrer dans le droit commun, de ne pas mettre l'acheteur dans l'alternative ou de renoncer à toute action, ou de demander plus qu'il ne juge suffisant pour sauvegarder ses intérêts.

Toutefois, afin de prévenir la spéculation de certains acheteurs qui pourraient être tentés de se procurer la restitution d'une partie du prix en conservant l'animal, et afin de mettre le vendeur à l'abri de réductions arbitraires de la part d'experts qui peuvent être incompétents pour apprécier certaines valeurs de convention, nous réservons, par l'art. 3, au vendeur actionné en réduction de prix, la faculté de reprendre l'animal vendu, en restituant le prix et en remboursant les frais occasionnés par la vente (art. 646, Cod. civ.).

Le second changement introduit dans le § 1er de l'art. 2 a pour but de rétablir dans le texte de la loi les mots : « sans distinction des localités où les ventes ou échanges auront lieu », qui existent dans la loi de 1838.

En s'abstenant de reproduire ces mots, le projet pouvait, par suite de l'abrogation de la loi de 1838, paraître faire revivre, pour l'action rédhibitoire concernant les ventes d'animaux domestiques, l'art. 1648, qui sanctionne les usages locaux.

Nomenclature des vices rédhibitoires. — La fin de l'art. 2 est consacrée à la nomenclature des vices rédhibitoires. Sur cette question technique, nous avons utilement étudié les discussions qui ont eu lieu en 1858 et 1868 devant la Société impériale et centrale de médecine vétérinaire, et notamment les discours de MM. Leblanc, Bouley, Renault, Garreau (Voir discussion de la loi du 20 mai 1850, Renou et Maulde; et *Bulletin de la Société de médecine vétérinaire*, année 1860, XXIIIe volume).

Le rapporteur s'est également beaucoup aidé d'un excellent mémoire de M. D. Boutet, vétérinaire, membre correspondant de l'Académie de médecine de Paris, et des avis de M. Trasbot, professeur à l'Ecole vétérinaire d'Alfort.

Pour plus de clarté, nous examinerons successivement : I. Les vices dont la commission accepte la suppression proposée par le Conseil d'Etat; — II. Les vices dont la commission n'accepte pas le maintien demandé par le Conseil d'Etat; — III. Les vices dont la commission repousse l'introduction proposée par le Conseil d'Etat; — IV. Enfin, les vices que la commission, d'accord avec le Conseil d'Etat, propose de maintenir ou d'introduire dans la loi.

I. — *Vices dont la suppression est proposée par la commission, d'accord avec le Conseil d'Etat.*

POUR LE CHEVAL, L'ANE ET LE MULET.

1. *La fluxion périodique des yeux.* — Cette maladie, fréquente dans les pays humides, est une ophtalmie intermittente, avec accès subits quidis-

Digitized by Google

paraissent après certaines périodes. Elle se porte tantôt sur un œil, tantôt sur l'autre, quelquefois sur les deux en même temps. A la suite des premiers accès, qui durent de huit à quinze jours, avec trouble de l'œil et suppression presque totale de la vision, l'œil reprend sa transparence et ses fonctions, sans conserver trace du mal. Ce n'est qu'après plusieurs accès, souvent séparés de deux à trois mois, que la perte de la vision devient complète.

C'est un mal facile à simuler; sa constatation exige une très longue surveillance, dont les frais dépassent presque toujours la valeur de l'animal.

2° *L'épilepsie ou le mal caduc.* — Maladie chronique ayant son siège dans le cerveau, caractérisée par la perte de la sensibilité, avec chute, convulsions et autres symptômes connus. Les crises durent de cinq à quinze minutes, puis l'animal revient à l'état normal et peut reprendre son service.

C'est une maladie rare et d'une constatation difficile.

Pour la fluxion périodique et pour l'épilepsie, le délai était de trente jours.

3. *Les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures.* — Ce sont des maladies chroniques du poumon et des plèvres; mais on n'a pas jusqu'à présent de signes certains pour les distinguer des maladies récentes et aiguës, au moins pendant la vie de l'animal; même à l'autopsie, les experts peu expérimentés peuvent confondre les lésions récentes avec les lésions anciennes.

Du reste, lorsque la maladie a une certaine gravité, l'état extérieur de l'animal ne permet guère de se faire illusion sur son peu de valeur.

4. *Les hernies inguinales intermittentes.* — La constatation de la hernie inguinale continue est souvent difficile; celle de la hernie inguinale intermittente est presque impossible : la maladie ne se manifeste alors qu'à de longs intervalles, elle disparaît le plus souvent avant que l'expert ait pu la constater. La commission de la Chambre des députés avait, en 1838, proposé de ne pas admettre cette maladie dans la nomenclature.

POUR L'ESPÈCE BOVINE.

5. *La phtisie pulmonaire ou pommelière.* — Cette maladie, spéciale à l'espèce bovine, est caractérisée par le dépôt dans le poumon de tubercules calcaires qui ressemblent à de petites pommes. La pommelière est fréquente chez les vaches laitières : il est impossible à l'expert le plus habile de distinguer cette maladie des autres maladies de poitrine pendant la vie de l'animal.

Ce vice a toujours été l'occasion des fraudes les plus nombreuses. La mise en fourrière et les frais du procès dépassent presque toujours la valeur de l'animal. Ainsi que le rappelle l'exposé des motifs, dans tous les pays d'élevage, dans les Basses-Pyrénées comme en Bretagne, on fait entendre, contre l'abus que les marchands font de ce vice rédhibitoire, les réclamations les plus vives et les mieux justifiées.

6. *L'épilepsie ou le mal caduc.* — Les observations faites ci-dessus pour l'épilepsie du cheval s'appliquent à l'épilepsie de l'espèce bovine.

7. *Le renversement du vagin ou de l'utérus, après le part, chez le vendeur.* — C'est le déplacement de l'un ou de l'autre de ces deux organes, qui, au lieu de rester dans le bassin, fait saillie au dehors.

Ces vices sont plutôt des accidents que des maladies. Ils ont rarement des conséquences graves. En tout cas, à moins qu'il ne s'agisse d'animaux de choix destinés à la reproduction, ces accidents n'occasionnent pas une perte considérable pour des bestiaux qui peuvent toujours être utilisés pour la boucherie.

Telles sont les suppressions sur lesquelles le projet du Conseil d'Etat et la commission sont d'accord.

. . . . . .

Digitized by Google

IV. — *Vices que la commission, d'accord avec le Conseil d'Etat, propose de maintenir ou d'introduire dans la loi.*

POUR LE CHEVAL, L'ANE ET LE MULET.

1. *La morve.* — C'est une maladie contagieuse non seulement du cheval au cheval, mais du cheval à l'homme. Elle est caractérisée par un écoulement jaunâtre d'un seul ou des deux côtés du nez, et par des ulcérations sur la cloison nasale.

2. *Le farcin.* — Cette maladie est également contagieuse. Elle consiste dans une inflammation suivie de ramollissement ulcéreux des ganglions et vaisseaux lymphatiques superficiels, ainsi que du tissu cellulaire sous-cutané. Comme la morve, le farcin est une maladie extrêmement grave supposant d'anciennes lésions qui existent toujours avant les symptômes qui la font connaître.

3. *L'immobilité.* — L'immobilité est une affection particulière au cheval. Elle se manifeste par une sorte d'assoupissement de la volonté et de l'action. L'animal est presque dans l'impossibilité de reculer.

4. *L'emphysème pulmonaire.* — L'emphysème pulmonaire est la désignation nouvelle donnée à un vice rédhibitoire qui avait été inscrit dans la loi de 1838 sous le nom de « pousse ».

La pousse ou essoufflement n'est pas, à proprement parler, une maladie; c'est un symptôme commun à plusieurs maladies, même à plusieurs indispositions légères, tandis que l'emphysème pulmonaire, c'est-à-dire l'infiltration de l'air dans le tissu du poumon, est une maladie véritable bien caractérisée.

Mais, comme il est facile de donner à un bon cheval une respiration entrecoupée, la pousse est devenue l'occasion de procès extrêmement nombreux. Aussi la Société de médecine vétérinaire a-t-elle reconnu la nécessité de remplacer dans la nomenclature des vices rédhibitoires la pousse indéterminée des anciens usages par l'emphysème pulmonaire, c'est-à-dire de substituer à l'énonciation du symptôme, qui peut être simulé, celle de la maladie elle-même.

Du vivant de l'animal, cette maladie est caractérisée non seulement par l'irrégularité des mouvements du flanc, mais par une toux spéciale.

Les maladies chroniques du cœur, qui portent une atteinte extrêmement grave à la valeur de l'animal, et qui, comme l'emphysème pulmonaire, étaient implicitement comprises dans la pousse, auraient peut-être dû être assimilées à l'emphysème (Voir le récent *Mémoire* de M. le professeur Trasbot); cependant, comme le diagnostic de ces maladies n'est encore que peu connu, il est préférable de réserver la question.

5. *Le cornage chronique.*—Le cornage est un sifflement que font entendre certains chevaux en respirant ou en mangeant. Le cornage aigu tient à une cause momentanée; il n'a habituellement ni durée ni gravité. Le cornage chronique, au contraire, a une cause ancienne. C'est un mal incurable qui diminue beaucoup l'importance et la durée des services de l'animal.

6. *Le tic proprement dit, avec ou sans usure des dents.*— Dans son sens le plus étendu, le mot *tic* signifie mauvaise habitude. Dans la pensée du législateur de 1838, cette expression se rapportait à un tic particulier constituant un vice rédhibitoire. Ce vice figurait dans la nomenclature sous le nom de « tic sans usure des dens ». Le législateur entendait désigner ainsi un certain tic caractérisé par une contraction spasmodique des muscles de l'encolure avec éructation, tic qui est rendu manifeste le plus souvent par l'usure des dents.

Le législateur avait supposé que quand il y avait usure des dents, le tic devait être apparent, que par conséquent il ne pourrait être rédhibitoire;

Digitized by Google

mais l'usure des dents est souvent très peu visible, surtout pour les personnes peu expérimentées.

Il y avait donc lieu de changer la formule de 1838. Celle que propose le Conseil d'Etat, « le tic avec ou sans usure des dents », avait l'inconvénient d'être trop générale et de paraître comprendre tous les tics, même ceux qui n'ont aucune gravité : le tic de l'ours, le tic de manger la terre, de lécher les murs, etc.; nous pensons que la formule que nous proposons, « le tic proprement dit, avec ou sans usure des dents », précisera suffisamment qu'il s'agit du tic qui a une certaine gravité, qui se manifeste le plus souvent par l'usure des dents, et dont nous avons énoncé ci-dessus les principaux caractères.

7. *Les boiteries anciennes intermittentes.* — Dans la loi de 1838, ce vice était désigné : boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

La nouvelle formule est préférable; car si l'intermittence de la boiterie se reconnaît aisément, il est difficile de constater si cette boiterie provient ou non d'un vieux mal, surtout quand on n'en connaît pas la cause. Il est plus difficile encore de rattacher cette boiterie à un vieux mal spécial, déterminé, ainsi que le texte de la loi de 1838 l'avait fait supposer à certains experts.

Avec la nouvelle formule, il suffira, l'intermittence étant constatée, de reconnaître que la boiterie n'est pas récente, par conséquent qu'elle est ancienne.

POUR L'ESPÈCE OVINE.

8. *La clavelée.* — La clavelée est une maladie éruptive et contagieuse; cette maladie a beaucoup d'analogie avec la petite vérole de l'homme.

C'est une maladie souvent mortelle; il suffit qu'un seul animal en soit atteint pour entraîner la rédhibition de tout le troupeau.

Tous ces vices sont compris dans la nomenclature de la loi de 1838. Nous proposons, d'accord avec le Conseil d'Etat, d'en introduire un nouveau.

POUR L'ESPÈCE PORCINE.

9. *La ladrerie.* — Cette maladie est caractérisée par le développement dans la chair du porc, surtout sous la langue, de nombreux petits vers (cysticerques du porc), qui se transforment en *tænia solium*, ou ver solitaire, dans les intestins de l'homme qui a mangé, crue ou insuffisamment cuite, la viande infectée de ladrerie.

La Chambre des députés avait refusé, en 1838, d'admettre la ladrerie comme vice rédhibitoire. On croyait alors que cette maladie était facile à reconnaître, et on était convaincu qu'elle n'avait pas pour effet de rendre la viande insalubre. Le contraire est aujourd'hui démontré : la Société des vétérinaires constate que souvent « les vésicules sous-linguales n'existent pas au moment de la vente, soit qu'on les ait effacées pour dissimuler le mal, soit que le moment de leur apparition ne soit pas encore arrivé; il est alors impossible de savoir si un porc est ladre ou ne l'est pas. D'où il suit que, dans le plus grand nombre des cas, c'est seulement à l'autopsie que la ladrerie peut être reconnue avec exactitude. »

Quant à l'insalubrité de la viande ladre, elle n'est plus contestée.

L'admission de la ladrerie au nombre des vices rédhibitoires permettra aux charcutiers, trompés dans leurs marchés, d'exercer leur recours contre leurs vendeurs, tandis qu'avec la législation de 1838 ils avaient intérêt à déguiser la maladie et à faire entrer dans la consommation des viandes malsaines.

Le nombre des vices rédhibitoires que nous vous proposons d'admettre est donc seulement de neuf, au lieu de dix-sept qui étaient inscrits dans la loi de 1838, et de treize qui étaient proposés par le projet de loi. Nous estimons

Digitized by Google

que la réduction du nombre des vices rédhibitoires, comme la définition plus précise de leurs caractères, diminueront de beaucoup le nombre des procès et empêcheront un grand nombre de fraudes.

Un dernier paragraphe de l'art. 83, que le projet avait emprunté à la loi belge du 28 janv. 1850, autorisait la modification de la nomenclature par des règlements d'administration publique. Déjà le baron Mounier avait, en 1838, proposé de renvoyer à un règlement d'administration, non pas la modification, mais l'établissement même de la nomenclature des vices rédhibitoires. Il alléguait l'incompétence du législateur et la convenance de laisser au Gouvernement le soin de statuer sur des questions essentiellement variables (Séance du 10 fév. 1838). M. le marquis de la Place, rapporteur, répondait qu'en renvoyant la nomenclature des vices rédhibitoires à un règlement, on se privait du contrôle des Chambres et du concours utile des débats parlementaires. De plus, il se demandait jusqu'à quel point un règlement d'utilité publique peut se substituer à une loi, quand il s'agit de dispositions qui touchent directement à la propriété. Comment un acte administratif pouvait-il intervenir régulièremeut dans les différends qui s'élèveraient entre les citoyens pour leur intérêt privé?

M. Martin (du Nord), ministre des travaux publics, de l'agriculture et du commerce, combattait l'amendement dans les termes suivants : « Quand il est question des rapports des citoyens entre eux, de déterminer quel doit être le sort d'un contrat qui fait passer un animal de la main d'un individu dans celle d'un autre, je demanderai comment on pourrait, autrement que par une loi votée par les Chambres, déterminer la portée et les conséquences des conventions intervennes entre les citoyens. Non, cela n'est pas possible : ce serait le renversement des principes de la législation. »

Le ministre ajoutait que les usages locaux étaient des lois; qu'il n'était pas possible de réformer la loi autrement que par une loi. Il concluait : « Il y a donc, dans la matière que nous traitons, deux obstacles invincibles à ce que l'amendement soit adopté. D'une part, le règlement d'administration d'utilité publique ne peut intervenir lorsqu'il s'agit de régler les conventions, les rapports des citoyens entre eux; et, d'un autre côté, il est évident que la loi seule peut remplacer la loi, et que la Chambre ne peut déléguer ses pouvoirs législatifs. »

Ces considérations de principe qui ont fait rejeter, en 1838, l'amendement de M. le baron Mounier, n'ont rien perdu de leur valeur. Le motif invoqué par l'exposé des motifs pour justifier la proposition de déroger, non seulement à la loi de 1838, mais aux principes mêmes de notre législation, est qu'il peut y avoir intérêt public à prendre d'urgence les mesures destinées à empêcher l'invasion des maladies contagieuses qui viendraient à être découvertes; on en conclut qu'il convient de permettre à l'administration de modifier presque instantanément la nomenclature des vices rédhibitoires, suivant les besoins du pays et suivant les découvertes de la science.

Cette argumentation repose sur une confusion entre les maladies contagieuses et les vices rédhibitoires. Les maladies contagieuses sont régies par une loi de police ayant pour objet un intérêt public, celui de la salubrité, celui de la préservation du pays.

Au contraire, la loi sur les vices rédhibitoires n'est qu'une loi civile, réglant des intérêts privés, n'ayant pour objet que l'interprétation d'un contrat. C'est même précisément à cause de son caractère d'intérêt privé qu'il est permis d'y déroger par la simple convention des parties.

Cette faculté ne pourrait être accordée par une loi de police établissant des mesures d'intérêt public. Les mesures d'urgence pour lesquelles il peut être bon de ne pas entraver l'initiative de l'administration, sont l'objet d'une loi spéciale, celle du 21 juillet 1881, sur la police sanitaire des animaux. Il n'y a pas lieu d'enlever le caractère législatif à la nomenclature des vices rédhi-

Digitized by Google

bitoires; il n'y a pas lieu d'autoriser la revision par voie réglementaire d'une disposition qui est le fondement de notre loi.

Art. 3.

L'art. 84 du projet, auquel nous avons substitué notre art. 3, reproduisait une disposition de l'art. 2 de la loi de 1838 : l'interdiction d'exercer, pour les ventes ou échanges d'animaux domestiques, l'action en réduction de prix autorisée par l'art. 1644, Cod. civ.

Nous avons essayé de justifier sur l'art. 2 notre proposition de rentrer dans le droit commun, en protégeant toutefois le vendeur contre l'abus qui pourrait résulter de l'exercice de l'action en réduction de prix.

Art. 4.

L'art. 4 limite l'action en garantie aux cas où le prix des animaux domestiques, s'il y a vente, ou leur valeur, s'il y a échange, dépasse 100 fr. Par cette innovation, nous avons cherché à mettre obstacle à l'introduction d'instances judiciaires dont l'intérêt ne justifierait pas les frais.

Déjà, en 1858, M. Raynal, directeur, et M. Renault, ancien directeur de l'Ecole d'Alfort, avaient proposé une disposition analogue à la Société de médecine vétérinaire. Cette proposition a été votée à l'unanimité par le Congrès national des vétérinaires de France, réuni à Paris en septembre 1880.

Nous avons emprunté la limite de 100 fr. au chiffre fixé pour la compétence de la juridiction en dernier ressort des juges de paix (art. 1er, loi du 25 mai 1838).

Il ne faut pas oublier que cette disposition ne sera applicable « qu'à défaut de conventions contraires » (art. 1er). Par conséquent, pour les animaux dont le prix en cas de vente, la valeur en cas d'échange, ne dépassera pas 100 fr., l'action en garantie pourra être stipulée; c'est seulement dans le cas de silence des parties qu'elle cessera d'être réservée de plein droit par l'effet d'une présomption légale.

Art. 5.

Le texte de cet article n'a pas besoin d'être expliqué. La suppression du dernier membre de phrase de l'art. 85 du projet : « à moins qu'un autre délai n'ait été convenu », est justifiée par l'introduction de cette réserve dans l'art. 1er, comme disposition générale applicable à toutes les prescriptions de notre loi.

Art. 6.

Cet article prévoit le cas où l'animal n'est plus au lieu du domicile du vendeur au moment où l'action est intentée.

Dans ce cas, le délai de neuf jours, fixé par l'article précédent, doit être augmenté proportionnellement aux distances et d'après les régles du droit commun. La rédaction que nous proposons exprime plus clairement que celle de l'art. 4 de la loi de 1838, et que celle de l'art. 86 du projet, les deux hypothèses prévues et la volonté du législateur de déterminer les délais de la citation d'après le lieu de la situation de l'animal.

Art. 7.

L'art. 87 reproduisait une rédaction obscure de l'art. 5 de la loi de 1838. La substitution aux mots : « dans tous les cas » de ceux plus précis : « quel que soit le délai pour intenter l'action », ne permettra plus d'équivoque.

Nous avons cru préférable de reproduire expressément la durée du délai, au lieu de renvoyer à l'art. 5.

Art. 8.

Les modifications que nous avons introduites sont de simple rédaction et s'expliquent d'elles-mêmes.

Digitized by Google

Art. 9.

Le rapporteur de la loi de 1838 avait expressément déclaré que, pour la compétence, il y avait lieu d'en référer au droit commun. — Mais le texte de l'art. 6 de la loi gardait le silence sur cette question.

On en avait parfois conclu que le juge de paix du lieu où se trouve l'animal devenait compétent pour le litige, par cela seul qu'il était autorisé à nommer les experts. On essayait ainsi de soustraire les éleveurs à leurs juges naturels.

Cette interprétation ne sera plus possible avec le premier paragraphe de l'art. 9.

Art. 10 et 11.

Ces articles sont la reproduction textuelle des art. 90 et 91 du projet, qui les avait lui-même empruntés à la loi de 1838 (art. 7 et 8). Ils n'ont besoin d'aucune explication.

Art. 12.

Des arrêts de règlement du Parlement de Paris des 4 sept. 1673 et 13 juill. 1699, confirmés par lettres patentes des 1er février 1743 et 17 juin 1782 et par une ordonnance de police du 25 mars 1830, ont établi, au profit des acquéreurs des bœufs destinés à la boucherie de Paris, un privilège qui avait pour but de favoriser l'approvisionnement de Paris en viandes salubres.

En vertu de ces dispositions, la mort des bœufs survenue dans les neuf jours de vente, quelle que soit la cause de cette mort, est à la charge du vendeur, à moins que celui-ci ne fasse la preuve qu'elle est due à la faute des bouchers ou de leurs préposés.

Ce privilège n'a plus aucune raison d'être. Aujourd'hui l'approvisionnement de Paris se fait par chemins de fer. Les bœufs arrivent sur le marché rapidement et sans fatigue. Déjà, en 1851, l'Assemblée législative avait été saisie d'un projet d'abrogation de la garantie de neuf jours. Un rapport favorable avait été adopté à l'unanimité par la commission; l'Assemblée législative n'eut pas le temps de statuer avant sa séparation. Il n'y a plus aucun motif de conserver cette juridiction exceptionnelle.

La commission a pensé qu'il y avait lieu de prononcer expressément l'abrogation de la loi du 20 mai 1838 et de toutes les dispositions contraires à la nouvelle loi que le projet du Conseil d'Etat n'abrogeait qu'implicitement.

TEXTE DE LA LOI.

Loi du 2 août 1884 sur le Code rural (vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques).

Art. 1er.

L'action en garantie, dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques, sera régie, à défaut de conventions contraires, par les dispositions suivantes, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus s'il y a dol.

Art. 2.

Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls ouverture aux actions résultant des art. 1641 et suiv. du Code civil, sans distinction des localités où les ventes et échanges auront lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

Pour le cheval, l'âne ou le mulet. — La morve, le farcin, l'immobilité, l'emphysème pulmonaire, le cornage chronique, le tic proprement dit, avec ou sans usage des dents, les boiteries anciennes intermittentes, la fluxion périodique des yeux.

Digitized by Google

Pour l'espèce ovine. — La clavelée; cette maladie reconnue chez un seul animal entraînera la rédhibition de tout le troupeau, s'il porte la marque du vendeur.

Pour l'espèce porcine. — La ladrerie.

Art. 3.

L'action en réduction de prix, autorisée par l'art. 1644 du Code civil, ne pourra être exercée dans les ventes et échanges d'animaux énoncés à l'article précédent, lorsque le vendeur offrira de reprendre l'animal vendu, en restituant le prix et en remboursant à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

Art. 4.

Aucune action en garantie, même en réduction de prix, ne sera admise pour les ventes ou pour les échanges d'animaux domestiques, si le prix, en cas de vente, ou la valeur, en cas d'échange, ne dépasse pas 100 francs.

Art. 5.

Le délai pour intenter l'action rédhibitoire sera de neuf jours francs, non compris le jour fixé pour la livraison, excepté pour la fluxion périodique, pour laquelle ce délai sera de trente jours francs, non compris le jour fixé pour la livraison.

Art. 6.

Si la livraison de l'animal a été effectuée hors du lieu du domicile du vendeur, ou si, après la livraison et dans le délai ci-dessus, l'animal a été conduit hors du lieu du domicile du vendeur, le délai pour intenter l'action sera augmenté à raison de la distance, suivant les règles de la procédure civile.

Art. 7.

Quel que soit le délai pour intenter l'action, l'acheteur, à peine d'être non recevable, devra provoquer, dans les délais de l'art. 5, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal; la requête sera présentée, verbalement ou par écrit, au juge de paix du lieu où se trouve l'animal; ce juge constatera dans son ordonnance la date de la requête et nommera immédiatement un ou trois experts qui devront opérer dans le plus bref délai.

Ces experts vérifieront l'état de l'animal, recueilleront tous les renseignements utiles, donneront leur avis, et, à la fin de leur procès-verbal, affirmeront, par serment, la sincérité de leurs opérations.

Art. 8.

Le vendeur sera appelé à l'expertise, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le juge de paix, à raison de l'urgence et de l'éloignement.

La citation à l'expertise devra être donnée au vendeur dans les délais déterminés par les art. 5 et 6; elle énoncera qu'il sera procédé même en son absence.

Si le vendeur a été appelé à l'expertise, la demande pourra être signifiée dans les trois jours à compter de la clôture du procès-verbal, dont copie sera signifiée en tête de l'exploit.

Si le vendeur n'a pas été appelé à l'expertise, la demande devra être faite dans les délais fixés par les art. 5 et 6.

Art. 9.

La demande est portée devant les tribunaux compétents, suivant les règles ordinaires du droit.

Elle est dispensée de tout préliminaire de conciliation, et, devant les tribunaux civils, elle est instruite et jugée comme matière sommaire.

Digitized by Google

Art. 10.

Si l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur n'ait intenté une action régulière dans le délai légal, et ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'art. 2.

Art. 11.

Le vendeur sera dispensé de la garantie résultant de la morve ou du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies.

Art. 12.

Sont abrogés tous les règlements imposant une garantie exceptionnelle aux vendeurs d'animaux destinés à la boucherie.

Sont également abrogées la loi du 20 mai 1838 et toutes les dispositions contraires à la présente loi.

JURISPRUDENCE.

1 (Art. 1er). *La loi du 2 août 1884 s'applique-t-elle à la vente des animaux de boucherie comme à toute autre vente d'animaux domestiques, en sorte que le droit commun soit sans application aux ventes d'animaux de boucherie ?*

Un jugement du tribunal de Loudun du 5 déc. 1887 (S.88.2.46) a consacré l'affirmative, qui est également admise par MM. Angot, *Législ. sur les animaux*, n. 110; Leroy et Drioux, *Des animaux domestiques*, p. 72, 73; Watrin, *Gaz. des Trib.*, nos des 21, 22 et 23 oct. 1885; Watrin et Boutet, *Tr. des vices rédhib.*, p. 237 et suiv. V. encore Cass., 10 nov. 1885 (S.86.1.53) (solut. implic.).

2. L'opinion contraire est toutefois soutenue par M. Le Pelletier, *Manuel des vices rédhibitoires*, n. 24. — Il avait été également décidé, par un jugement du tribunal civil de Montbrison, du 29 mai 1884 (*J. Av.*, t. 109, p. 425), et par un jugement du tribunal de commerce de Lille, du 9 déc. suivant (*Echo des sociétés et associations vétérinaires*, 1885, p. 36), que la loi du 20 mai 1838 ne s'appliquait qu'aux animaux vendus pour le travail ou l'engraissement, et non à ceux qui étaient vendus comme viande sur pied destinée à la consommation; que les seules règles à suivre dans ce dernier cas étaient celles posées par les art. 1641 et 1647, Cod. civ.

3. Mais nous avions élevé contre cette solution des critiques qui peuvent se résumer ainsi : La loi du 20 mai 1838 a eu pour objet, comme l'expriment l'exposé des motifs du projet présenté à la Chambre des pairs et le rapport de M. Lherbette à la Chambre des députés, d'établir une législation uniforme relativement à la nature des vices rédhibitoires et aux délais de l'action en garantie dans les ventes des animaux domestiques qui y sont dénommés. Elle dispose de la manière la plus générale, sans distinguer entre ceux de ces animaux qui sont achetés pour le travail ou l'engraissement et ceux que les acheteurs destinent immédiatement à la consommation. Il semble dès lors permis de s'étonner que cette loi ait pu être considérée comme inapplicable aux animaux de boucherie.

On invoque en faveur de cette opinion un arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1841 (S.41.1.242), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 18 mai 1839 (S.39.2.257) qui avait décidé que la loi de 1838 ayant laissé subsister les anciens règlements relatifs à la vente des bœufs sur les marchés de Sceaux et de Poissy, ses dispositions ne pouvaient

Digitized by Google

régir la vente d'un animal de cette espèce faite à l'un de ces marchés. Mais l'arrêt de la Cour de cassation remarque très bien que les dispositions des arrêts de règlement de 1673 et de 1699, et l'ordonnance du 1er juin 1782 qui les a confirmés, ne s'appliquant qu'à une espèce d'animaux et à deux marchés, dans les rapports qu'ils ont avec la ville de Paris, *ne sauraient s'expliquer par les principes relatifs à l'action rédhibitoire;* que la responsabilité à laquelle ils soumettent les marchands de bœufs envers les bouchers ayant lieu *pour toute espèce de maladies, au cas de mort des animaux seulement, à la charge de certaines mesures prescrites aux bouchers concernant la conduite à Paris et la nourriture des bœufs,* on doit, à ce caractère, reconnaître un règlement exceptionnel que n'a point abrogé la loi du 20 mai 1838. — Ainsi, ce n'est qu'aux ventes de bœufs faites aux bouchers de Paris sur les marchés de Poissy et de Sceaux, que cet arrêt déclare la loi de 1838 inapplicable. Sur quoi peut-on donc se fonder pour soustraire à son application toutes les ventes d'animaux de boucherie en général?

Le jugement du tribunal civil de Montbrison invoque, à l'appui de cette solution, un passage du rapport mentionné plus haut de M. Lherbette; mais il tronque ce passage, et il en résulte, au contraire, si on le prend dans son ensemble, que les points dont les auteurs de la loi de 1838 ont entendu se désintéresser sont uniquement ceux qui ne comportent pas l'application de la loi sur les vices rédhibitoires et rentrent dans les prévisions du droit commun. Ainsi, quel est le recours que peut exercer l'acheteur d'un animal de boucherie atteint d'un vice qui a causé sa mort dans un bref délai, mais qui n'était pas rédhibitoire? Voilà une difficulté à laquelle l'application de la loi de 1838 est étrangère, et que la jurisprudence a dû résoudre d'après les dispositions du Code civil (Justice de paix de Vouziers, 20 juill. 1854; Paris, 26 mars 1867). C'est évidemment à des difficultés de ce genre que le rapporteur de la loi faisait allusion, lorsqu'il réservait la solution de la question de savoir ce qu'il faudrait décider quand l'animal aurait été vendu pour la boucherie; et l'on ne saurait admettre qu'il ait eu en vue la vente des animaux de boucherie atteints de vices rédhibitoires, quand il parlait de questions qui n'étaient pas du domaine d'une loi spéciale. Une telle vente rentrait, au contraire, si naturellement dans le domaine de la loi de 1838, qu'une disposition particulière eût été nécessaire pour l'en exclure et pour la soumettre à l'application de la législation générale.

C'est ce qu'a parfaitement compris le législateur belge, qui, dans la loi du 28 janv. 1850, sur les vices rédhibitoires, a introduit une disposition (art. 8) portant que cette loi n'est pas applicable aux animaux destinés à être abattus pour être livrés à la consommstion; d'où l'on a justement conclu que, sous l'empire de cette législation, la ganrantie dans la vente de tels animaux est régie par les art. 1641 à 1649 du Code civil (V. M. Van Alleynes, *Traité de la garantie des vices rédhibitoires*, n. 128).

En France, les auteurs du projet du Code rural (titre VIII) se sont inspirés d'autres idées. L'exposé des motifs, après avoir rappelé qu'à la suite de l'enquête sur la boucherie à laquelle il avait été procédé en 1851, un projet de loi fut préparé, dont l'art. 5 supprimait la garantie particulière imposée aux vendeurs des bœufs amenés sur les marchés de Sceaux et de Poissy et déclarait la loi de 1838 applicable en pareil cas, et que l'Assemblée législative n'eut pas le temps de statuer sur cette disposition, ajoute: « Nous proposons d'y revenir et de la consacrer sous une forme plus simple. Tel est le but de l'art. 92, qui déclare abroger tout règlement *imposant une garantie exceptionnelle* aux vendeurs d'animaux destinés à la boucherie ». Puisque les auteurs du projet du Code rural regardent cette abrogation comme suffisante pour soumettre la vente des animaux de boucherie sur les marchés de Poissy et de Sceaux à l'empire de la loi de 1838, c'est donc qu'ils considèrent cette loi comme nécessairement applicable à une telle vente partout ailleurs.

Digitized by Google

Vainement dirait-on encore, pour repousser cette conclusion, ainsi que le fait M. Dalloz, *Répert.*, v° *Vices rédhibitoires*, n. 258, que « les bouchers étant tenus de ne mettre en vente que des substances saines et non corrompues, doivent être réputés subordonner leurs achats à la condition que les animaux offerts sont sains et nets, d'autant plus que si ces animaux ne sont pas en état d'être livrés à la consommation, ils sont, au point de vue de la boucherie, choses hors du commerce ». On ne voit pas en quoi cette convention tacite, si l'on doit la supposer en effet, serait inconciliable avec l'application de la loi de 1838 à la vente des animaux de boucherie. Elle est au nombre de celles que nous avons indiquées plus haut et qui n'échappent à cette application qu'en tant qu'elles se réfèrent à des vices non rédhibitoires.

4. Ces observations s'appliquent aussi bien à la loi du 25 octobre 1884 qu'à celle de 1838, celle-là n'excluant pas plus que celle-ci de ses prévisions la vente des animaux de boucherie. — Compar. la question suivante.

5. (Id.) *L'action rédhibitoire est-elle recevable, lorsqu'un animal de boucherie a été vendu par un marchand de bestiaux à un boucher pour être immédiatement abattu et livré à la consommation, et que cet animal, abattu immédiatement après le marché, s'est trouvé atteint d'une maladie non prévue par la loi de 1884 ?*

Par un arrêt du 23 mars 1887 (S.87.1.160), la Cour de cassation a décidé que l'action rédhibitoire est recevable, en pareil cas, parce que l'obligation de garantie résulte ici de la nature même de la chose vendue et du but que les parties s'étaient proposé, et qui formait la condition essentielle du contrat, et, que, pour être implicite, cette obligation n'en est pas moins manifeste et absolue. — Compar. ci-dessus, n. 3 *in fine*.

6. (Art. 8). *La sommation de comparaître à l'expertise, qui doit être, aux termes de l'art. 8 de la loi du 2 août 1884, adressée au vendeur dans les délais déterminés par les art. 5 et 6, peut-elle être signifiée après l'expiration de ces délais ?*

Un jugement du tribunal de Mortain, du 30 janv. 1885 (S.85.2.166), et un arrêt de la Cour de Caen, du 6 juin suivant (S.86.1.32), ont décidé que la prescription de l'art. 8 de la loi de 1884 n'est pas essentielle, puisque d'après le § 1er de cet article, l'acheteur peut être dispensé de son observation par le juge de paix, à raison de l'urgence et de l'éloignement, et qu'il suffit que le vendeur ait été prévenu en temps utile pour pouvoir se rendre à l'expertise.

VIOLATION DE DOMICILE. V. *Exploit.*

— **DE FORMES.** V. *Cassation (pourvoi en).*

VIOLENCE. V. *Action possessoire ; Jugement d'expédient.*

VISA. V. *Appel; Citation en justice de paix; Compte (reddition de); Exploit ; Licitation; Partage; Saisie-arrêt; Saisie-exécution; Saisie immobilière.*

VISITE CORPORELLE. V. *Expertise.*

VISITE DE LIEUX. V. *Descente de lieux; Justice de paix.*

VOIE PARÉE. V. *Saisie immobilière.*

VOIES DE RECOURS. V. *Frais et dépens; Saisie immobilière.*

VOISIN. V. *Ajournement; Citation en justice de paix; Exploit; Justice de paix.*

VOITURE. V. *Action possessoire.*

Digitized by Google

VOITURIER. V. *Citation en justice de paix.*

VOL. V. *Enquête; Saisie-exécution.*

VOTE. V. *Jugement.*

VOYAGE (FRAIS DE). V. *Délai; Expertise.*

VOYAGEUR. V. *Citation en justice de paix.*

FIN DU QUATRIÈME ET DERNIER VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google